DIE BAUGESTALTUNG ALS AUFGABE DER BAUPOLIZEI

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

durch

den Fachbereich der Rechtswissenschaft

der

Westfälischen Wilhelmsuniversität Münster

vorgelegt von

Hans-Georg Watzke

aus Berlin

1972

1971

DIE BAUGESTALTUNG ALS AUFGABE DER BAUPOLIZEI

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

durch

den Fachbereich der Rechtswissenschaft

der

Westfälischen Wilhelmsuniversität Münster

vorgelegt von

Hans-Georg Watzke

aus Berlin

1972

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Ernst
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Klein
Dekan: Prof. Dr. Kiefner
Tag der mündlichen Prüfung: 19.11.1971

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547228_0028

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel Die geschichtliche Entwicklung des Baugestaltungsrechts ..... S. 4

I Die Zeit bis zum Beginn des Absolutismus S. 4

II Der Polizeistaat des Absolutismus ..... S. 7

III Das Zeitalter der Aufklärung und die Entwicklung bis zum Ausgang des 19. Jahrhunderts ..... S. 11

IV Von der Jahrhundertwende bis zum Ende des zweiten Weltkrieges ..... S. 20

V Die Entwicklung in der Nachkriegszeit ... S. 25

2. Kapitel Überblick über die Vorschriften des Baugestaltungsrechts ..... S. 31

I Die Baugestaltungsverordnung ..... S. 31

1. Die Fortgeltung der BGVO ..... S. 31

2. Der Inhalt der BGVO ..... S. 33

a) Der Ausdruck anständiger Baugesinnung S. 33

b) Die werkgerechte Durchbildung ..... S. 34

c) Die einwandfreie Einfügung in die Umgebung ..... S. 36

d) Der Beurteilungsmaßstab ..... S. 37

II Die Landesbauordnungen und die Musterbauordnung ..... S. 38

1. Überblick ..... S. 38

2. Die Gestaltungsanforderungen ..... S. 40

a) Die einwandfreie Gestaltung ..... S. 41

b) Die werkgerechte Durchbildung ..... S. 41

c) Die Anpassung an die Umgebung ..... S. 42

d) Der Beurteilungsmaßstab ..... S. 43

III Das Bundesbaugesetz ..... S. 43

3. Kapitel Die verfassungsrechtlichen Grenzen des Baugestaltungsrechts ..... S. 46

I Problemstellung und Streitstand ..... S. 46
II Die vom Gestaltungsrecht berührten Grundrechtsbereiche ..... S. 48
1. Die Eigentumsordnung, Art. 14 GG ..... S. 48
2. Die Kunstfreiheitsgarantie, Art. 5 Abs. 3 GG ..... S. 49
a) Das Verhältnis von Art. 14 GG zu Art. 5 Abs. 3 GG ..... S. 50
b) Der Normbereich des Art. 5 Abs. 3 .... S. 52
aa) Baugestaltung und Kunst in der Rechtsordnung ..... S. 52
bb) Der grundrechtliche Kunstbegriff . S. 53
3. Das Recht der freien Meinungsäußerung, Art. 5 Abs. 1 ..... S. 61
4. Das Hauptfreiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 S. 65
III Die für das Gestaltungsrecht maßgebliche Grundrechtsnorm ..... S. 66
1. Grundsätzliches zur Problematik von Grundrechtsüberschneidungen ..... S. 66
a) in der Literatur ..... S. 66
b) in der Rechtsprechung ..... S. 67
c) in der Lehre von Friedrich Klein ..... S. 68
2. Lösungswege der Literatur und Rechtsprechung ..... S. 69
a) Friedrich Klein ..... S. 69
b) Walter Leisner ..... S. 71
c) Helmut Ridder und Günter Dürig ..... S. 71
d) Das Bundesverfassungsgericht ..... S. 73
e) Günter Erbel ..... S. 74
f) Friedrich Müller ..... S. 77
3. Eigener Lösungsversuch ..... S. 79

IV Die Grenzen des Gestaltungsrechts aus der Kunstfreiheitsgarantie ..... S. 81
1. Die Schranken der Kunstfreiheit ..... S. 81
2. Die Begrenzung des Gestaltungsrechts durch Art. 5 Abs. 2 ..... S. 84
V Die Grenzen des Gestaltungsrechts aus dem verfassungsrechtlichen Gebot inhaltlicher Bestimmbarkeit (Meßbarkeitsklausel) ..... S. 87
1. Die Struktur unbestimmter Rechtsbegriffe S. 88
2. Die inhaltlichen Anforderungen der sog. Meßbarkeitsklausel ..... S. 95
3. Bestimmbarkeitsanforderungen an ästhetische Wertbegriffe in der Rechtsprechung und Literatur ..... S. 97
a) Das Bundesverwaltungsgericht ..... S. 97
b) Das OVG Münster ..... S. 98
c) Klaus Michel ..... S. 101
4. Eigener Lösungsversuch ..... S. 104

1. KAPITEL

Die geschichtliche Entwicklung des Baugestaltungsrechts

I. Die Zeit bis zum Beginn des Absolutismus

Die ersten Bestrebungen, auf die Bautätigkeit der Bürger durch öffentliche Gewalt einzuwirken, um eine Verunstaltung der Landschaft und Städte zu verhindern, setzen - entgegen einer weit verbreiteten Auffassung im Schrifttum [1] - nicht erst um 1900 herum ein; sie lassen sich vielmehr Jahrhunderte weiter zurückverfolgen.
Richtig ist zwar, daß das Gestaltungsrecht am Ende des 19. Jahrhunderts infolge der Beschränkung des allgemeinen Polizeirechts auf die bloße Gefahrenabwehr sehr dürftig entwickelt war. Die weitere Rückschau in die davor liegende Zeit wird aber vielfach durch die ungenügende Beachtung der traditionell engen Ver-flechtung von Baurecht und Polizeirecht versperrt. Zu allen Zeiten war die Entwicklung des Baupolizeirechts mit dem des allgemeinen Polizeirechts eng verknüpft, weil es als Teil desselben behandelt wurde [2].
Die Tendenzen des Gestaltungsrechts liefen daher denen des allgemeinen Polizeirechts parallel und waren oft nur jenen zu entnehmen.
Eine Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Baugestaltungsrechts muß daher die des allgemeinen Polizeirechts miterfassen. Ein allgemeines Polizeirecht existierte ansatzweise bereits im Mittelalter [3].

---

1) vgl. statt vieler: Büge-Zinkahn, Der Rechtsschutz gegen Verunstaltung, 1952, S. 11; O. Weißgerber, Die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Außenreklame, 1960, S. 11
2) Michel, Die Verunstaltungsbegriffe, 1967, S. 3; Baltz-Fischer, Pr.BauPolR, 6.A., S. 2
3) Schiedermair, Einführung in das bayerische Polizeirecht, 1961, S. 18; H.J. Wolff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 3, 2. Auflage, 1967, S. 2

Soweit lassen sich auch die Spuren eines Baugestaltungsrechts zurückverfolgen; Rechtsquellen aus den davorliegenden Zeiten sind so vereinzelt, daß ein einheitliches Bild von dem Rechtszustand jener Zeiten in diesem Punkte nicht zu gewinnen ist. Zwar enthielten auch die im 15. und 16. Jahrhundert erlassenen Landespolizeigesetze und Reichspolizeigesetze [1] kaum baupolizeiliche und gar keine baugestalterischen Vorschriften, gleichwohl gab es aber in der Zeit des ausgehenden Mittelalters und der beginnenden Neuzeit eine stark ausgebildete Baupolizei [2].

Daß darüber in den bekannten Polizeiordnungen nichts zu finden ist [3], hat seine Ursache insbesondere darin, daß das Baurecht aus dem den Städten durch die Stadtherren verliehenen Recht zur eigenen Satzung hervorging [4]. Es war also weitgehend städtisches Satzungsrecht und daher sehr zersplittert.
Ein markantes Beispiel dafür, daß das Bauwesen schon damals einer Überwachung durch die Stadtväter unterstand, findet

---

1) nachdem der "ewige Landfriede" im Reichsabschied von Worms 1495 die Grundlage für eine reichtsrechtliche Polizeigesetzgebung gelegt hatte, erging auf dem Reichstag zu Augsburg 1530 eine Reichspolizeiordnung. Ergänzungen und Neufassungen erfolgten 1548, 1551 u. 1577
2) R. Eberstadt, Handbuch des Wohnungswesens, 3. Auflage, 1917, S. 56
3) vgl. dazu: v. Rönne, Die Baupolizei des Preußischen Staates, 3. Auflage, 1872, S. 5, der ausführt, daß die Landespolizeiordnungen die Baupolizei erst später berücksichtigen und auch nur insofern, als sie verschiedene Vorschriften bzgl. der Feuer-Baupolizei enthielten.
4) Kabel, Baufreiheit und Raumordnung, Ravensburg, 1949, S. 10; v. Rönne, a.a.O., S. 5

sich in der Frankfurter Stadtreformation von 1509. In deren 8. Teil heißt es: " Es sollen auch künftig alle neuen Gebäude und Häuser nicht anders als nach dem Rat und Gutachten des Bauamtes und der Stadtwerkmeister nach Prüfung der Örtlichkeit, der Straßen und sonstigen Umstände errichtet werden, nachdem sich oftmals befunden, daß viele ohne Sinn und Verstand, übel und unartig und doch beschwerlich gebaut haben" [1].

Aber auch in den städtischen Rechtsquellen treten die unmittelbar baupolizeilichen Vorschriften nicht in dem Umfange hervor, wie dies in den Bauordnungen der späteren Zeitabschnitte der Fall ist [2].

Der geringe Umfang obrigkeitlicher Regelungen im Mittelalter erklärt sich daraus, daß die Bauausführung in der Hand zünftiger Meister lag, deren Gewerbebetrieb an sich bereits durch Statuten geregelt war. Das gelernte zünftige Handwerk war Träger der Tradition und vermied es bis ins 15. Jahrhundert, den Handwerksbrauch schriftlich aufzuzeichnen, da dies einer Festlegung und Beschränkung der gewerblichen Selbstverwaltung gleichgekommen wäre [3].

Während des gesamten Mittelalters und auch noch zu Beginn der Neuzeit finden sich daher obrigkeitliche Bestimmungen nur bezüglich der Einbauten, Vorbauten und Überbauten, der Geschoßhöhen, Wüstungen und nachbarrechtlichen Beziehungen[4].

---

1) Reformation der Stadt Frankfurt, 1509, 8. Teil, Titel I, § XXI, abgedruckt bei Johann Philipp Orth, Anmerkungen über die sog. erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt
2) Eberstadt, a.a.O., S. 56
3) Kabel, a.a.O., S. 26;
   Eberstadt, a.a.O., S. 56
4) Eberstadt, ebenda;
   Kabel, a.a.O., S. 25 f.

Die schönheitliche Gestaltung der Bauten oblag im wesentlichen der Fürsorge der Zunft; diese sorgte mit ihren Bauhütten, Gilden und Bruderschaften für eine "saubere Gesinnung im Handwerk und setzte sich für die Pflege und Überlieferung handwerklichen Könnens ein" [1].

II. Der Polizeistaat des Absolutismus

In der neueren Zeit begannen sich von der unter der Bezeichnung "Policey" einheitlich zusammengefaßten Staatsverwaltung einzelne Verwaltungszweige abzusondern. Dies waren die Verwaltungen der auswärtigen Angelegenheiten, des Heereswesens, der Finanzen und der Justiz. Das Ergebnis dieser Entwicklung war, daß sich am Beginn des 18. Jahrhunderts der Begriff der Polizey mit dem der inneren Verwaltung deckte [2].
Als die Landesfürsten im Laufe des 18. Jahrhunderts dazu übergingen, als souveräne und absolute Monarchen die Landesherrschaft zu übernehmen, wurden die Bürger zu Untertanen und für den Polizeibegriff begann eine neue Entwicklungsstufe. Die Polizeigewalt wurde für die Landesherren das Instrument zur Verwirklichung des Absolutismus.

Unter Führung von Preußen entstand in allen deutschen Ländern eine straff zentralisierte starke Regierungsgewalt, die sich neben der Wahrung der Friedensordnung bald auch um das Wohl des Staatswesens in allen anderen Hinsichten kümmerte.
Nach der Auffassung der damaligen Zeit war der Regent nicht mehr nur Richter, sondern auch Gestalter und Sachverwalter aller wichtigen Lebensbereiche.

---

1) Kabel, S. 26
2) Schiedermair, a.a.O., S. 19; Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, 7. Auflage, 1961, S. 3; H.J.-Wolff, a.a.O., S. 3

Der Polizey wurden als "Wohlfahrtspolizey" alle Angelegenheiten des allgemeinen Wohls zugerechnet, wobei der Landesherr in völliger Unabhängigkeit bestimmte, was zur öffentlichen Wohlfahrt gehörte. Im Zusammenhang mit der damals herrschenden Theorie des Eudämonismus, welche den Staatszweck in der Erzeugung höchstmöglicher "Glückseligkeit" sieht, wurde die Vielheit staatlicher Betätigungen noch besonders ausgedehnt [1].

Polizey bedeutete für jene Zeit obrigkeitliche Regelung des gesamten bürgerlichen Lebens unter dem allein maßgeblichen Gedanken des salus publica [2]; zutreffend wird der damaligeStaat als Polizeistaat bezeichnet [3].

Dementsprechend wurde das überlieferte, stark zersplitterte Recht der Landesteile und Städte vereinheitlicht und zusammengefaßt [4].

Das Baupolizeirecht wurde im Rahmen des allgemeinen Polizeirechts kodifiziert, und auch die Baupflege im Sinne der Baugestaltung wurde zum Gegenstand der Baupolizei gemacht. Dabei ging es nicht nur um die Verhinderung besonders häßlicher oder die Umgebung störender Bauten, sondern es wurde auf die schönheitliche Gestaltung der Bauwerke derart Einfluß genommen, daß sie bestimmte positiv bezeichnete Schönheitserfordernisse erfüllen mußten. Entweder wurde für den Grundriß und den Aufriß der Häuser die Befolgung bestimmter Normpläne zur Bedingung gemacht, oder es wurde

---

1) vgl. hierzu: Wolzendorff, Der Polizeigedanke des modernen Staates, Neudruck der Ausgabe Breslau 1918, Aalen, 1964, S. 14 ff
2) v. Mangoldt, Die Preußische Polizeirechtsreform in Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Bd. 68, Heft 7/8, S. 291
3) Drews-Wacke, a.a.O., S. 3
4) Kabel, a.a.O., S. 40

zumindest die Vorlage der von Bauleuten angefertigten Pläne gefordert.
Die behördliche Überprüfung erstreckte sich dabei sogar auf die farbige Behandlung der Häuser [1].
In Berlin beispielsweise gab das Oberbaudepartment im Jahre 1788 Musterzeichnungen und Anschläge für städtische und ländliche Bauten heraus. Diese Vorlagen verfolgten nach der amtlichen Begründung den Zweck, Hausgrundrisse und Bauwesen zu verbessern und die Schönheit der Städte und Dörfer zu heben. Die Durchsetzung dieser Vorhaben erfolgte allerdings weniger durch Ortsstatute als durch die Gewährung öffentlicher Beihilfen, die von der Innehaltung der Musterzeichnungen und Anschläge abhängig gemacht wurden [2].
Diese Rechtsentwicklung erfolgte einheitlich in allen deutschen Ländern; sie wurde besonders anschaulich von dem Göttinger Professor G. von Justi dargestellt, dessen Werk über die Polizeiwissenschaft erstmals im Jahre 1756 erschien. In ihm wurden zwar die einzelnen Polizei-Verfassungen und - Anstalten der Länder nicht vorgestellt, doch wurden dafür die grundsätzlichen Lehren dargestellt, die in allen deutschen Ländern Geltung hatten [3].
Für das Baugestaltungsrecht galten folgende allgemeine Grundsätze:

§ 50 Über die Bauart einer Stadt

"Die Gassen, besonders die Hauptstraßen, wie auch die Marktplätze müssen genügsam geräumlich sein und eine wohleingerichtete Ordnung und Zusammenhang miteinander haben ... Die öffentlichen Gebäude ... müssen ihrer Lage

---

1) Kabel, a.a.O., S. 39 f
2) Kabel, a.a.O., S. 40
3) Johann H.G. von Justi, Grundsätze der Polizeywissenschaft, 3. Ausgabe, bearb. von J. Beckmann, Göttingen 1782, Vorrede der 1. Ausgabe, S. 6 R

> und Bauart nach so geschaffen sein, daß sie ihren Endzweck erfüllen und zur Bequemlichkeit und Zierde der Stadt gereichen." [1]

In den §§ 70 bis 75 wurde festgestellt, daß die Landstraßen (§ 70), Meilen- und Stundensäulen an denselben (§ 71), die Brücken und Fähren (§ 72), die Brunnen und Wasserleitungen (§ 73), die Straßenpflasterung, insbesondere die Gehwege (§ 74) und die Straßenbeleuchtung (§ 75) so anzulegen sind, daß sie zur "Zierde der Städte" beziehungsweise zur "Verschönerung des Landes" dienen [2]. § 80 gibt schließlich den Rechtsgrund dieser Bestimmungen an; er lautete:

> "Das äußerlich schöne Ansehen einer Stadt und großer Landgüter ist eine Zierde, welche das Auge ergetzet und den Aufenthalt im Lande angenehm macht. Man muß also die äußerliche Schönheit der Gebäude nach den Regeln der Baukunst auf alle Art befördern und den schlechten hölzernen Gebäuden, wenigstens durch einen äußerlichen Anstrich ein besseres Aussehen zu geben suchen; wie man denn auch alle sehr in die Augen fallende Unordnungen und Unansehnlichkeiten an den Häusern, Straßen, Kanälen und Wällen abzuändern bemüht sein muß" [3].

Was unter "Zierde" im Sinne all dieser Bestimmungen zu verstehen ist, definierte § 69:

> "Unter der Zierde aber begreift man dasjenige, was zwar zur Ernährung und Bequemlichkeit der Einwohner eben nichts beiträgt, jedoch aber den Augen als schön und anmutig vorkommt" [4].

Die Baupolizei hatte also im 18. Jahrhundert auch die Aufgabe, schönes und anmutiges Bauen in Stadt und Land durchzusetzen.

---

1) Johann H.G. von Justi, a.a.O., S. 48
2) ebenda, S. 62 ff
3) Johann H.G. von Justi, a.a.O., S. 71 f
4) v. Justi, a.a.O., S. 61 f

III. Das Zeitalter der Aufklärung und die Entwicklung bis zum Ausgang des 19. Jahrhunderts

Im weiteren Verlauf der Geschichte löste die überbetonte, als Wohlfahrtspolizei gekennzeichnete staatliche Einflußnahme auf alle Lebensbereiche eine Besinnung auf den Staatszweck aus. Unter dem Einfluß der Aufklärungsphilosophie setzte sich mehr und mehr der Ruf nach gesetzlichen Beschränkungen der hoheitlichen Eingriffsverwaltung durch, und vor allem in der Ausweitung des Polizeibegriffes nach der Wohlfahrtsseite und dem damit zusammenhängenden Übermaß polizeilicher Eingriffe wurde nunmehr ein Grundübel gesehen [1]. Als erster gab der Göttinger Staatsrechtslehrer Johann Stefan Pütter der Unzufriedenheit des aufgeklärten Bürgertums mit Polizeistaatlicher Bevormundung Ausdruck. In seinen 1770 erschienenen "Institutiones iuris publici Germanici" vertrat er die Auffassung, daß "die Sorge für die Förderung der Wohlfahrt nicht eigentlich die Sache der Polizei" sei, sondern nur "die Abwehr zukünftiger Übel" [2].

Bis zur Verwirklichung dieser Gedanken dauerte es jedoch noch fast ein Viertel Jahrhundert. Erst Karl Gottlieb Suarez verhalf ihnen mit der Formulierung des § 10 II 17 des allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten von 1794 zu Gesetzeskraft. In dieser Vorschrift wurden die Aufgaben der Polizei folgendermaßen bestimmt: "Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren zu treffen, ist das Amt der Polizei". Daß diese Vorschrift

---

1) v. Mangoldt, a.a.O., S. 292; Drews-Wacke, a.a.O., S. 3; Wolff, a.a.O., S. 3; Schiedermair, a.a.O., S. 22

2) Politiae est cura arvertendi mala futura, promovendae salutis cura non est propie politiae.

nicht nur eine Organisations- sondern vor allem eine Funktionsnorm war, ist heute unstreitig und wird vielfach ohne besondere Erwähnung unterstellt [1].

Bei diesen neuen Formulierungen handelte es sich um die Auswirkung eines allgemeinen geistigen Umschwunges. Die Begriffsumbildung blieb daher nicht auf den einen oder den anderen der deutschen Staaten beschränkt, sondern wurde Allgemeingut [2].

In Bayern hieß es beispielsweise bereits 1784 in der Instruktion für die Dorfführer, daß ihnen nur die "Sorge für die Sicherheit, Reinlichkeit, Ruhe und Ordnung" übertragen sei [3], und auch die §§ 37 ff der Bayerischen Instruktionen für die Polizeidirektionen von 1808 beschränkten die Aufgabe der Polizei auf die "Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit".

---

1) K. Wolzendorff, Der Polizeigedanke, a.a.O., S. 77 f. PrOVG E 9/370 f.; Wolff, Lehrbuch III, a.a.O., S. 6; Drews-Wacke, a.a.O. S. 6 f., Schiedermair, a.a.O., S. 23 f. Diese Frage war aber am Ende des letzten Jahrhunderts Gegenstand eines heftigen Meinungsstreites. Insbesondere Rosin (Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Aufl. 1895, S. 121 ff; der Begriff der Polizei, 1895, S. 28 ff) vertrat die Ansicht, daß staatsrechtliche Gründe dazu zwängen, den Begriff des "Amtes der Polizei" nur als einen organisatorischen Teilbereich, nicht als die Polizeigewalt im ganzen aufzufassen. Dieser Streit soll hier nicht noch einmal aufgerollt werden. Es reicht der Hinweis von Wolzendorff (a.a.O. S. 77 FN 1), daß nach der Entstehungsgeschichte und den Materialien zum ALR, § 10 II 17 die Streitfrage der Aufklärung, Eudämonismus oder bloßer Sicherheits- und Ordnungszweck, positivrechtlich klären wollte und seine Auslegung auch diesen Sinn erhielt. Daß diese Auslegung verfassungsrechtlich möglicherweise unzulässig war, hat in diesem Zusammenhang nur rechtsgeschichtliche Bedeutung.

2) Schiedermair, a.a.O., S. 23; F. Mayer, Die Eigenständigkeit des bayerischen Verwaltungsrechts, München, 1958, S. 43

3) Schiedermair, a.a.O., S. 23

Diese Entwicklung hatte auch ihre Konsequenzen für die baupolizeiliche Gesetzgebung und für das Recht der Baugestaltung

In gleichem Maße, in dem mit dem Ausscheiden der Wohlfahrtspflege die Gefahrenabwehr als wesentliches Merkmal des Polizeibegriffs in den Vordergrund trat, wurde auf dem Gebiet des Gestaltungsrechts die polizeiliche Tätigkeit auf die der Gefahrenabwehr am nächsten stehende Verhinderung grober Verunstaltungen eingeschränkt. Nach den §§ 66, 71, 78 I 8 ALR konnte nur noch der groben Verunstaltung öffentlicher Straßen und Plätze entgegengetreten werden [1], und zwar unter dem Gesichtspunkt der Verhinderung eines polizeiwidrigen Zustandes. Im Gebiete des gemeinen Rechts und des Rheinischen Bürgerlichen Gesetzbuches war keine Rechtsgrundlage für die Beschränkung der Baufreiheit im ästhetischen Interesse vorhanden. Nur in wenigen anderen eng begrenzten Landesteilen - z.B. im Großherzogtum Berg und Herzogtum Nassau - galten besondere Vorschriften für den Schutz der Ortschaften gegen verunstaltende Bauausführungen[2].

Dieser Rechtszustand dauerte aber keineswegs bis zum Ende des 19. Jahrhunderts an [3].
Schon bald nach Erlaß des ALR, und zwar im 1. Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts, wurde der liberale Rechtssatz des § 10 II 17 beiseitegeschoben [4]. In den Staaten der damaligen Zeit

---

1) § 66: Doch soll zum Schaden oder zur Unsicherheit des gemeinen Wesens, oder zur Verunstaltung der Städte und öffentlichen Plätzen, kein Bau und keine Veränderung vorgenommen werden.
§ 71: In allen Fällen, wo sich findet, daß ein ohne vorherige Anzeige unternommener Bau schädlich oder gefährlich für das Publikum sei, oder zur groben Verunstaltung einer Straße oder eines Platzes gereiche, muß derselbe nach der Anweisung der Obrigkeit geändert werden.
§ 78: Die Straßen und öffentliche Plätze dürfen nicht verengt, verunreinigt oder sonst verunstaltet werden.
2) Büge-Zinkahn, a.a.O., S. 1
3) so irrig: Büge-Zinkahn, a.a.O., S. 3; Michel, a.a.O., S.3, Weißgerber, a.a.O., S. 11
4) Drews-Wacke, a.a.O., S. 4; Schiedermair, a.a.O., S. 24; Wolff, a.a.O., S. 4; v. Mangoldt, a.a.O., S. 292

fehlten noch alle Voraussetzungen für ein Wirksamwerden des beschränkten Polizeibegriffes.
An dem unkontrollierten Absolutismus der Staatsgewalt war letztlich nichts geändert worden [1]. Die Sorge vor einem Übergreifen französischer revolutionärer Ideen und Praktiken und schließlich die Restauration machten alle liberalen Tendenzen zunichte. So vollzog sich mit dem Beginn des 19. Jahrhunderts eine Rückkehr zum Wohlfahrtspolizeibegriff des 18. Jahrhunderts [2].
In einer Auseinandersetzung mit den liberalen Theorien Pütters lehnte G.H. v. Berg in einem 1804 erschienenen Handbuch des teutschen Polizeyrechts die landrechtliche Auffassung entschieden ab [3] und bezeichnete es als Aufgabe der Polizei, "Die Sicherheit und Wohlfahrt der Staatsbürger zu befördern" [4].
Diesem Zug der Zeit folgend wurde in der Gesetzeskraft besitzenden königlichen Verordnung über die verbesserte Errichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26.12.1808 in § 3 den Regierungen ausdrücklich "die Fürsorge wegen des Gemeinwohls unserer getreuen Untertanen sowohl in negativer als in positiver Hinsicht" übertragen. In § 50 der zur Ausführung dieser Verordnung ergangenen Geschäftsinstruktion hieß es: "Die Wirksamkeit der Regierung bei Ausübung der Polizeigewalt muß sich nicht bloß auf die Abwen-

---

1) v. Mangoldt, ebenda
2) v. Mangoldt, a.a.O., S. 293; Rosin, in VerwArchiv Bd. 3 S. 325 ff; Wolff, a.a.O., S. 4 f; Schiedermair, a.a.O., S. 21 f, Drews-Wacke, a.a.O., S. 4 f
3) G.H. v. Berg, Handbuch des teutschen Polizeyrechts, Hannover 1804, 4. Teil, 1. Abt. S. 13 ff
4) G.H. v. Berg, a.a.O., S. 19

dung von Gefahren und Nachteilen und Erhaltung dessen, was schon da ist, sondern auch auf die Mehrung und Beförderung der allgemeinen Wohlfahrt erstrecken" [1]. In Übereinstimmung mit dieser Auffassung bezeichnete die königliche Verordnung über die verbesserte Einrichtung der Provinzialbehörden vom 30.4.1815 in § 13 Abs. 2 "milde Stiftungen und ähnliche öffentliche Anstalten, die Aufsicht über Kommunen und Korporationen, die keine gewerblichen Zwecke haben", als zum Gebiet der Landespolizei gehörig. Und noch in den Erläuterungen zu dem Entwurf des preußischen Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11.3.1850 hieß es: "Das Gebiet der Polizey ist überhaupt ein fast unbegrenztes. Sie ist der Rest oder das notwendige Komplement der übrigen Zweige der Staatsgewalt".

Auch im Bereich der Kulturverwaltung spiegelte sich diese Entwicklung wider. Noch 1808 wies der Freiherr vom Stein bei der Beratung der organisatorischen Veränderungen der Staatsverwaltung den Vorschlag, das Theater wie bisher im Ressort des Polizeidepartments zu belassen, mit der Bemerkung zurück: "Theater ist Bildungsanstalt; die Polizey kann nur negativ wirken" [2]. Das Verfassungsedikt vom 24.11.1808 [3] wies denn auch "alle Anstalten, welche, wie das Theater Einfluß auf die allgemeine Bildung haben", dem Geschäftsbereich der Ab-

---

1) wiedergegeben bei: Drews-Wacke, a.a.O., S. 5; die gleiche polizeistaatliche Auffassung findet sich auch noch in einer Regierungsinstruktion vom 23.10.1817 in § 3 Ziff. 2, ebenfalls wiedergegeben bei Drews-Wacke
2) so die Randbemerkung v. Steins vom 24.3.1808 zur Denkschrift von Vincke; wiedergegeben bei Max Lehmann, Freiherr vom Stein, 2. Teil: Die Reform 1807-1808, Leipzig 1903, S. 393, mit N. 3
3) Preuß-Ges. 1806-1810 S. 361

teilung für den öffentlichen Unterricht zu. Aber schon die Verordnung über die veränderte Verfassung aller obersten Staatsbehörden in der preußischen Monarchie vom 27.10.1810 [1] machte diesen Ressortwechsel wieder rückgängig.
In der Folgezeit war eine ständig zunehmende Hinwendung des Staates zur "Kunstverwaltung" und obrigkeitlichen Regelung aller Zweige des Kunstlebens zu verzeichnen [2].
Für den Bereich der Baugestaltung bedeutete dies, daß wieder weitgehend auf die schönheitliche Gestaltung der Bauten Einfluß genommen wurde, dabei wurde der Verunstaltungsbegriff des ALR äußerst weitherzig ausgelegt. In einem Rescript des kgl.pr. Ministeriums des Innern an die kgl. Regierung zu Bromberg vom 17.9.1827 [3] wurde beispielsweise schon in der unregelmäßigen Aufstellung der Gebäude an den Land- (!) oder Stadtstraßen eine Verunstaltung im Sinne des § 71 I 8 ALR gesehen. In einem weiteren Erlaß, dem Circularerlaß des kgl. Ministeriums der geistlichen, Unterrichts-, und Medizinalangelegenheiten vom 2.8.1854 an sämtliche königlichen Regierungen wurde die Beseitigung der vor den Kirchen oder Kirchhöfen befindlichen, den Anblick derselben beeinträchtigenden Baulichkeiten angeordnet [4].

Diese Entwicklung wurde erst durch die Ereignisse des Jahres 1848 beendet. Der dann beginnende politische Durchbruch des

---

1) Preuß.Ges.Sammlung 1810 S. 3
2) Aufschlußreich ist in dieser Richtung der Artikel "Kunst" eines Anonysmus im Staatslexikon von Rottek und Welcker, 3. Aufl. Bd. 9 (1864) S. 369 ff sowie die Artikel "Kulturpolizei" von Medicus und "Kunstakademie, Kunstpflege" von Carriere im dtsch. Staatswörterbuch von Bluntschli und Brater, Bd. 6 (1861), S. 149 ff und 165 ff
3) abgedr. in: Annalen der pr. inneren Staatsverwaltung, hersg. v. K.A. v. Kamptz, Bd. 11, 1827, S. 772
4) v. Rönne, a.a.O., S. 601

liberalen bürgerlichen Rechtsstaates hatte eine Einschränkung der Polizeigewalt und damit verbunden eine Einengung des Polizeibegriffes zur Folge. Zwar fand sich - wie oben erwähnt - in dem preußischen Polizeiverwaltungsgesetz vom 11.3.1850 noch kein Wort von den beschränkten Polizeizwecken, doch wurde das Schrifttum in der Folgezeit mehr und mehr von diesem Gedanken beherrscht [1]. Schließlich setzte sich die landrechtliche Beschränkung der Polizei auf die Gefahrenabwehr auch in der Rechtsprechung durch.

Maßgeblich war dafür das berühmte "Kreuzberg-Urteil" des Pr.OVG [2], welches übrigens einen Fall der Baugestaltung betraf und in welchem die längst außer Geltung gesetzte Funktionsnorm des § 10 II 17 ALR als geltende Ermächtigungsnorm gedeutet wurde. Das Polizeipräsidium in Berlin hatte eine Polizeiverordnung erlassen, nach der Gebäude in der Nähe des Kreuzberges nur in einer bestimmten Höhe gebaut werden durften, damit die Aussicht auf das dortige Kriegerdenkmal nicht beeinträchtigt wurde [3].

Das OVG hielt die zugrundeliegende Polizeiverordnung für unwirksam, weil die Polizeibehörden gemäß § 10 II 17 ALR nur zur Gefahrabwehr, nicht aber zur Wahrung ästhetischer Interessen zuständig seien. Die in § 10 II 17 festgesetzte Begrenzung der Polizeigewalt sei - so meinte das OVG - durch die Verordnung vom 26.12.1808 und die Verordnung vom 23.10. 1817 nicht verändert worden [4].

Zur Begründung hieß es: "§ 3 der Verordnung vom 26.12.1808, welcher den Regierungen im engsten Anschluß an § 10 17 und § 3 II 13 ALR die Fürsorge für das Gemeinwohl der Unter-

---

1) vgl. Thoma, Der Polizeibefehl im badischen Recht Tübingen 1906, S. 38 ff; Wolzendorff, Der Polizeigedanke, S. 162 ff
2) Urteil vom 14.6.1882 E 9, 353 ff
3) Wolff, a.a.O., S. 6; Drews-Wacke, a.a.O., S. 6; v. Mangoldt, a.a.O., S. 294
4) OVG E 9, 371 ff

thanen ganz allgemein anvertraut, bezeichnet freilich die Regierungen hierbei als "Landespolizeibehörden", er versteht darunter aber nicht die demnächst mit dem Verordnungsrechte ausgerüsteten Polizeibehörden im heutigen Sinne des Wortes" [1]. Auch aus den Marginalien zu den §§ 1-4 folgte nach Auffassung des pr. OVG, daß die VO von 1808 mit dem Ausdruck "Landespolizei" einen anderen als den gegenwärtigen Begriff verbinde [2].

Ähnlich verhielte es sich mit dem § 7 der Regierungsinstruktion vom 23.10.1817 [3]. Diese Argumentation ist jedoch wenig überzeugend: War in den späteren Gesetzen von 1808 und 1817 ein anderer Begriff der Polizei festgelegt als in dem früheren Landrecht- und das OVG selbst geht davon aus - so hatten diese nach dem Grundsatz "lex posterior derogat legi priori" jene frühere Begriffsbestimmung abgeändert. Soweit aber die z.Zt.des pr. OVG herrschende Rechtsauffassung den Polizeibegriff anders als in den Verordnungen von 1808 und 1817 auffaßte, war dies kein Grund dafür, die Normen aus den Jahren 1808 und 1817 als gegenstandslos anzusehen und von der Fortgeltung des § 10 II 17 auszugehen [4].

Das Kammergericht und der Kompetenzkonflikthof folgten zunächst der juristisch bedenklichen Begründung des OVG nicht, gaben aber schließlich ebenso wie die Regierung und Verwaltung ihren Widerstand auf.

Die Ergebnisse dieser Rechtsprechung wurden später im § 14 PVG vom 1.6.1931 kodifiziert. Hinsichtlich der Aufgaben, die die Förderung des öffentlichen Wohls betreffen, wies das PrOVG den Weg spezialgesetzlicher Ermächtigung an die Polizei [5].

---

1) PrOVG E 9/271 f
2) PrOVG E 9, S. 372
3) ebso: Drews-Wacke, a.a.O., S. 7;
   Wolff, Lehrbuch, a.a.O., S. 6
4) Wolff, a.a.O., S. 6
5) OVG E 9, 377

Im Bereich der Baupolizei kam es daher zu einer sehr engen Auslegung der §§ 66, 71, 78 I 8 ALR. Hieß es noch in OVG E 5, 381 ff, daß eine Verunstaltung schon darin zu sehen sei, daß Bauten hinsichtlich der Lage und Richtung nach dem Belieben des einzelnen errichtet werden [1], so wurde im Kreuzberg-Urteil ausgesprochen, daß unter einer Verunstaltung im Sinne der §§ 66 ff I 8 ALR nur eine grobe, d.h. die Herbeiführung eines positiv häßlichen, jedes offene Auge verletzenden Zustandes zu verstehen sei [2]. Diese Rechtsprechung wurde in mehrreren späteren Entscheidungen bestätigt [3]. Damit war der Einfluß der Baupolizei auf die Baugestaltung praktisch äußerst eingeschränkt. Die Motive für diese Wendung waren, was das Gebiet der Baugestaltung angeht, schon bei den Vorarbeiten zum ALR zum Ausdruck gekommen; sie bestimmten nun wieder die Rechtsprechung des PrOVG und büßten sogar bis in die jüngste Vergangenheit nichts von ihrer Aktualität ein.

So war im Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuches für die preußischen Staaten die ursprüngliche Fassung des späteren § 10 II 17 ALR, die die Wendung enthielt, "alles, was die Interessen des öffentlichen Wohls angeht", wie folgt beanstandet worden: "Dieser Paragraph sollte, damit man der Polizei keine Gelegenheit gibt, ihre Gerichtsbarkeit ungebührlich zu erweitern, wozu sie ohnehin immer geneigt ist, wegbleiben". Auf diese Entstehungsgeschichte nimmt das PrOVG in seiner Kreuzberg-Entscheidung ausdrücklich und unterstützend Bezug [4].
Weiter findet sich in den Materialien zu § 66 I 8 ALR folgende handschriftliche Bemerkung von Suarez: "Dadurch wird wenigstens so viel verhütet, daß nicht jeder Polizeibau-

---

1) S. 382
2) S. 380 - 382
3) PrOVG E 32/341 ff, 342; Bd. 33/404 ff, 407; Bd. 44/388 ff, 392
4) OVG E 9, 371

meister, Landrath, Kammer mich nach Belieben chikanieren kann" [1]. Ähnlich weist das PrOVG in einer Entscheidung im 33. Band daraufhin, daß es im Sinne der Rechtssicherheit vorteilhafter sei, "der Polizei keine Aufgaben zu stellen, zu deren Lösung ihren weitaus meisten Organen die ausreichende Befähigung mangelt und damit das gesamte Bauwesen einer völlig unsicheren, fortgesetzt schwankenden und jeder Kontrolle sich entziehenden Beeinflußbarkeit zu unterwerfen" [2].
Diese Argumente sind auch noch in der Zeit nach dem 2. Weltkrieg jedem - positive Anforderungen enthaltenden - Gestaltungsrecht entgegengehalten worden.

IV. Von der Jahrhundertwende bis zum Ende des zweiten Weltkrieges

Mit der Jahrhundertwende gewannen Bestrebungen des Heimatschutzes - einer von breiten Volksschichten getragenen Kulturbewegung - an Boden, die darauf abzielten, die Pflege heimatlicher Bauweise zu fördern und die Erhaltung der Eigenart des Orts- und Landschaftsbildes durch behördliche Maßnahmen zu sichern [3]. Mit Rücksicht auf die oben skizzierte Rechtsentwicklung, nach der eine polizeiliche Wohlfahrtspflege nur noch im Rahmen spezialgesetzlicher Bestimmungen möglich war, kam es in Preußen zum Erlaß der sogenannten Verunstaltungsgesetze. Durch sie bekamen die Behörden die Möglichkeit, über die Gefahrenabwehr hinaus auch aus ästhetischen Gründen in die Baufreiheit einzugreifen. Dies entsprach - wie die geschichtliche Entwicklung gezeigt hat - der Überlieferung des mittelalterlichen und landesfürst-

---

1) ebenda S. 380
2) PrOVG E 33/404 ff, 408
3) Büge-Zinkahn, a.a.O., S. 11

lichen Städtebaues und war nur während des 19. Jahrhunderts in Vergessenheit geraten [1].

a) Das "preußische Gesetz gegen die Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden" vom 2.6.1902 [2] gab den Landespolizeibehörden die Befugnis, durch Polizeiverordnungen Reklameschilder und alle anderen Aufschriften und Abbildungen, die das Landschaftsbild verunzieren zu verhindern, soweit sie sich außerhalb geschlossener Ortschaften befanden.

b) Das "preußische Gesetz gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden" vom 15.7.1907 [3] dehnte die Befugnisse, welche der Baupolizei gegen die grobe Verunstaltung von Plätzen, Straßen oder des Ortsbildes im Geltungsbereich des preußischen ALR zustanden, auf das ganze Land aus. Außerdem wurde für alle Ortschaften eine Rechtsgrundlage geschaffen, auf der weitergehende Ziele ästhetischer Natur verfolgt werden konnten. So konnte die baupolizeiliche Genehmigung versagt werden, wenn durch das Bauvorhaben die Eigenart eines geschichtlich oder künstlerisch bedeutsamen Orts- oder Straßenbildes beeinträchtigt wurde. Das gleich galt für die Ausführung baulicher Änderungen an einzelnen Bauwerken von geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung, sowie für die Ausführung von Bauten und baulichen Änderungen in der Umgebung solcher Bauwerke, soweit eine Beeinträchtigung ihrer Eigenart oder des von ihnen hervorgerugenen Eindrucks zu erwarten war. Über das baupolizeilich grundsätzlich zulässige Maß hinaus konnten an die äußere Gestaltung von Bauten innerhalb bestimmter Flächen wie Landhausviertel, Badeorte und Prachtstraßen besondere Anforderungen gestellt werden. Das Anbringen von Reklameschildern, Schaukästen o.ä. konnte genehmigungspflichtig gemacht werden.

---

1) ebenso: Kabel, a.a.O., S. 152

2) PrGS 1902, S. 159

3) PrGS 1907, S. 260

Allerdings bedurften sämtliche Regelungen zu ihrer Anwendbarkeit eines besonderen Ortsstatutes.
Schließlich wurde der in dem Verunstaltungsgesetz von 1902 nicht geregelte Schutz des Landschaftsbildes vor gröblicher Verunstaltung durch Bauwerke eingeführt.
c) Auch das "preußische Wohnungsgesetz" vom 28.3.1918 [1] befaßte sich in seinem Artikel IV § 1 Nr. 4 mit dem Verunstaltungsschutz und ermächtigte zu Bauordnungen, die die äußere Gestaltung von Wohngebäuden sowie aller von öffentlichen Verkehrsflächen aus sichtbaren Bauten regelten, um eine einheitliche Gestaltung des Straßenbildes zu erreichen.

Die auf die Wirksamkeit der Verunstaltungsgesetze gesetzten Erwartungen [2] erfüllten sich jedoch aus verschiedenen Gründen nicht:
Erstens galt nur der Schutz gegen "gröbliche Verunstaltungen" im ganzen Reichsgebiet. Die Vorstellung, daß die Polizei gegen jede Verunstaltung vorgehen könne, wurde in den Entwurfsberatungen zu § 1 des Gesetzes von 1907 mit der Begründung abgelehnt, daß das polizeiliche Einschreiten gegen jede Verunstaltung ein Schritt in's Dunkle ohne festen Rechtsboden sei [3].
Zweitens war die Terminologie in den genannten Gesetzen uneinheitlich. Begriffe wie "Verunstaltung", "Verunzierung", "Beeinträchtigung", "Störung", "gröbliche Verunstaltung" u.a. wechselten ohne erkennbare Motive des Gesetzgebers.
Drittens waren die Gesetze nicht unmittelbar anwendbar, sondern bedurften stets einer besonderen Einführung, die je nach der Rechtslage eine Landespolizeiverordnung, ein Ortsstatut, eine örtliche Bauordnung oder eine Regierungsverordnung sein konnte. Weiter war die Ausführung der Vorschriften uneinheitlich geregelt, und schließlich war auch

---

1) PrGS 1918, S. 23
2) vgl. ME v. 10.1.1908, MBL.d.I.V., S. 43
3) Kommissionsbericht Nr. 227, S. 3 f der Drucksache d. Abg. Hauses

der Auslegungsmaßstab der Verunstaltungsbegriffe durch die Rechtsprechung unterschiedlich [1].
Während bei der Beurteilung von gröblichen Verunstaltungen das Urteil eines "Durchschnittbeschauers" zugrunde gelegt wurde, gehörte zur Feststellung einer Beeinträchtigung oder Störung das "feiner ausgebildete ästhetische Empfinden" eines Sachverständigen.

Alle Versuche, die baupolizeiliche Zuständigkeit zu erweitern, blieben ohne Erfolg, da sie nie Gesetzescharakter erhielten. So enthielten die §§ 49 ff des preußischen Städtebaugesetzesentwurfes von 1929 [2] Bestimmungen, wonach durch Bauordnungen über die Anforderungen des § 48 (dieser enthielt das generelle Verbot gröblicher Verunstaltung) hinausgehende Vorschriften mit dem Ziel gegeben werden (sc.: können), das Entstehen städtebaulich befriedigender Straßen-, Platz- und Ortsbilder zu fördern und eine Beeinträchtigung der Schönheit und Eigenart des Landschaftsbildes oder eines Fernblickes zu vermeiden (§ 49/I).
Zur Durchsetzung dieser Bauordnungen sollte die Baupolizeibehörde die Vorlage von Bauzeichnungen und unter bestimmten Voraussetzungen auch die von Schaubildern und Modellen fordern können (§ 49/V). Außerdem war in § 50 ein besonders weitgehender Schutz für Straßen, Plätze und Bauwerke von geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung vorgesehen.

Voraussetzung für den Erlaß dieser Bauordnungen war nur die vorherige Anhörung eines Sachverständigen (§ 55).
Für die nach diesen Vorschriften im Einzelfalle zu erteilenden oder zu versagenden Genehmigungen konnte noch die Anhörung eines Baupflegeausschusses durch Kreis- oder Orts-

---

1) Büge-Zinkahn, a.a.O., S. 13
2) Landtag-Drucks. Nr. 3015, 1928/29

satzung vorgeschrieben werden (§ 57). Nach der amtlichen Begründung des Entwurfes zu den §§ 48 ff, sollten diese Vorschriften eine Zusammenfassung der bislang bestehenden Gesetzesbestimmungen (Spalte 73 der Drucksache) unter Vereinheitlichung der zersplitterten Zuständigkeiten (Sp. 74 der Drucksache) herbeiführen.
Die ästhetischen Anforderungen wurden dabei entschieden verschärft. Knapp und deutlich hieß es dazu in der amtlichen Begründung: "Der Inhalt des § 49 geht in seiner allgemeinen Fassung über die bisherigen Bestimmungen hinaus". Zweifellos hätte man mit diesen Vorschriften neben der gewünschten Rechtsvereinheitlichung die Mittel für eine positive Baupflege in der Hand gehabt. Nur wurde auch dieser Entwurf in der Weimarer Republik nicht mehr verabschiedet.
Ähnlich wie in Preußen entwickelte sich das Recht des Verunstaltungsschutzes auch in den anderen deutschen Ländern. Hier sind zu erwähnen das Hessische Gesetz vom 16.6.1902, das Sächsische Gesetz gegen Verunstaltung von Stadt und Land vom 10.3.1909, das Braunschweigische Gesetz gegen die Verunstaltung von Stadt und Land vom 1.2.1911 und das Hamburgische Gesetz vom 6.12.1920.
Bereits in den zwanziger Jahren wurde daher erwogen, im Wege der Reichsgesetzgebung auf die Baugestaltung Einfluß zu nehmen. Der Gesichtspunkt des Verunstaltungsschutzes fand in gewissem Umfange in dem Gesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten vom 22.9.1933 [1], der 1. Durchführungsverordnung vom 5.7.1934 [2] zum Gesetz über einstweilige Maßnahmen zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens vom 3.7.1934 [3] und dem Reichsnaturschutzgesetz vom 26.6. 1935 [4] Berücksichtigung. Der Nachteil der drei genannten

---

1) RGBL 1933 I S. 659
2) RGBL 1934 I S. 582
3) RGBL 1934 I S. 568
4) RGBL 1935 I S. 821

Regelungen war ebenso wie bei den preußischen Gesetzen der, daß über Fragen der Baugestaltung jedesmal eine andere als die Baugenehmigungsbehörde entschied und daß der Anwendungsbereich örtlich und sachlich begrenzt war.

Eine Weiterentwicklung brachte hier erst die Verordnung über die Baugestaltung vom 10.11.1936 [1]. Sie hatte erklärtermaßen den Zweck, Gesetzeslücken zu schließen, und eine materielle und organisatorische Vereinfachung und Vereinheitlichung dieses Rechtsgebietes herbeizuführen.
Die Verordnung erfaßte nicht nur landschaftlich hervorragende Gegenden, sondern ihr Geltungsbereich war unbegrenzt. Nach ihr mußten bauliche Anlagen - wozu auch die Außenreklame zählt - Ausdruck "anständiger Baugesinnung" und "werkgerechter Durchbildung" sein und sich der Umgebung einwandfrei einfügen. Zu diesem Zweck konnten durch Baupolizeiverordnungen oder Ortssatzungen besondere Anforderungen gestellt werden.

Damit waren die negativen "Verunstaltungs"-Begriffe durch positive Gestaltungserfordernisse ersetzt worden.

V. Die Entwicklung in der Nachkriegszeit

In der Nachkriegszeit war die Fortgeltung der BGVO streitig (darüber unten im 2. Kapitel), doch wurden die dahingehenden Bedenken bald überwunden [2].
Die seinerzeit als rechtsrechtliche Regelung ergangene BGVO gilt aber nicht als Bundesrecht fort:
Nach Art. 124 GG wird nur Recht, das Gegenstände der aus-

---

1) RGBL 1936 I S. 938
2) vgl.: OVG Münster E 6, 43 ff, 46; Michel, a.a.O., S. 9; Scheerbarth, Das allgemeine Bauordnungsrecht, 2. Aufl., 1966, S. 181; Weißgerber, a.a.O., S. 45, Zinkahn, Außenreklame, DÖV 1953, 161 ff, 167 mw. Nachw. in Anm. 32

schließlichen Gesetzgebung des Bundes betrifft, innerhalb seines Geltungsbereiches Bundesrecht, und nach Art. 125 GG wird Recht, das Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betrifft, nur dann Bundesrecht, wenn es innerhalb einer oder mehrerer Besatzungszonen einheitlich gilt oder wenn es sich um Recht handelt, durch das nach dem 8.5.1945 früheres Reichsrecht abgeändert worden ist.
In Art. 73 GG, der die ausschließliche Gesetzgebung behandelt ist der Begriff des Baurechts überhaupt nicht enthalten. Auch in den Art. 74 und 75 GG, die die konkurrierende und die Rahmengesetzgebung des Bundes behandeln, findet sich der Begriff Baurecht nicht, wohl aber finden sich in Art. 74 Nr. 18 GG und Art. 75 Nr. 4 GG Materien, die dem Baurecht angehören oder doch zu ihm irgendwie in Beziehung stehen.

Auf den gemäß § 97 BVerfGG gemeinsam gestellten Antrag von Bundesregierung, Bundesrat und Bundestag vom 6.10.1952 erstattete das Plenum des BVerfG am 16.6.1954 das erbetene Rechtsgutachten über die Zuständigkeit zum Erlaß eines Bundesbaugesetzes [1]. In diesem Gutachten sah das BVerfG das Baupolizeirecht im bisher gebräuchlichen Sinne als den herkömmlich anerkannten Aufgabenbereich der Polizei und Ordnungsbehörden an, der sich auf die Errichtung und Erhaltung von Bauwerken bezieht. Nur soweit in diesem Bereich planungsrechtliche, d.h. im Bodenrecht wurzelnde Elemente geregelt werden, hielt das BVerfG den Bund für zuständig, im übrigen jedoch die Länder, da das Baupolizeirecht Teil des Polizeirechts ist, das der Landesgesetzgebung unterliegt. Zu dem herkömmlich anerkannten, auf die Errichtung und Erhaltung von Bauwerken sich beziehenden Aufgabenbereich der Baupolizeibehörden gehört aber auch seit jeher - wie oben dargestellt - das Baugestaltungsrecht.

---

1) BVerfG E 3, 407 ff

Infolge dessen ist die BGVO Landesrecht geworden [1].

Gemäß Artikel 123 Abs. 1 GG bleibt die BGVO in allen Ländern solange als Landesrecht gültig, als sie nicht durch eigene Landesgesetze abgelöst wird. Das ist inzwischen mit Ausnahme von Niedersachsen, Hamburg und Bremen in allen Ländern geschehen.

Es ist jedoch in diesem Zusammenhang zu erwähnen, daß die BGVO seit der richtungsweisenden Entscheidung des BVerwG vom 28.6.1955 [2] nur noch eingeschränkt angewandt wird, nämlich nur noch insoweit, als sie zur Abwehr von Verunstaltungen ermächtigt, und nicht mehr, soweit sie darüber hinaus auch positiv gestalterische Anforderungen aufstellt (dazu unten im 2. Kapitel).

Zunächst hatten die Länder Bayern, Saarland, Hessen und Berlin unter Aufhebung der BGVO eigene Regelungen getroffen. Das Bayerische Gesetz gegen verunstaltende Außenwerbung vom 2.3.1954, welches durch die BayBO von 1962 wieder aufgehoben wurde, stellte gegenüber der BGVO eine Spezialgesetzgebung dar, befaßte sich doch nur mit der durch die Außenreklame bewirkten Verunstaltung. Das Reklamerecht wurde hier entgegen der bisherigen Tradition nicht mehr im Rahmen des Baurechts geregelt. Im übrigen stellte das Gesetz nur auf die Abwehr von "Verunstaltungen" ab und enthielt keine positiv gestalterischen Anforderungen. Dagegen ging das SaarlBG vom 19.7.1955, welches inzwischen ebenfalls durch die LBO vom 12.5.1965 abgelöst worden ist, in seinen Anforderungen an die Gestaltung weiter und forderte, daß sie den Grundsätzen der Ästhetik zu entsprechen habe.

Die Hessische BauO vom 6.7.1957 und die Berliner BauO vom 21.11.1958 (letztere inzwischen aufgehoben durch die BauO Bln vom 29.7.1966) stellten wie das Bayerische Gesetz auch

---

1) Zinkahn, BBauBl 1964, 318 ff; Ernst DVBl 1955, 410 ff; Bull, BB 1956, 324; BVerwG DVBl 1955, 640; Weißgerber, a.a.O., S. 44

2) BVerwG E 2, 172 ff

nur auf die Verunstaltungsabwehr ab.
Am 21.1.1955 wurde eine Musterbauordnungskommission gebildet, in der Vertreter von Bund und Ländern zusammenarbeiteten. Diese stellte im Januar 1960 den Entwurf einer Muster-BauO fertig, welcher Vorbild für alle später ergangenen Landesbauordnungen wurde. Durch die enge Anlehnung aller späteren Landesbauordnungen an den Entwurf ist es zu einer Vereinheitlichung dieses zersplitterten Rechtsgebietes gekommen.
Die Vorschriften, die an die Stelle des § 1 BGVO getreten sind, werden in der MuBO und den neuen LBO'en als Anforderungen an die Gestaltung baulicher Anlagen geregelt, und zwar in der MuBO in § 14 Abs. 1 und 2.
Bei diesen Anforderungen wird - wie schon in § 1 BGVO - zwischen der äußeren Gestaltung der baulichen Anlage selbst (Abs. 1) und ihrer Einfügung in die Umgebung (Abs. 2) unterschieden. Nach § 14 Abs. 1 MuBO sind:

> "Bauliche Anlagen werkgerecht durchzubilden und nach Form, Maßstab, Verhältnis der Baumassen und Bauteile zueinander, Werkstoff und Farbe einwandfrei zu gestalten".

Hinsichtlich der Einfügung heißt es in Abs. 2:

> "Bauliche Anlagen sind mit ihrer Umgebung derart in Einklang zu bringen, daß sie das Straßen- und Orts- oder Landschaftsbild oder deren beabsichtigte Gestaltung nicht stören. Auf Bau- und Naturdenkmale und auf erhaltenswerte Eigenarten der Umgebung ist Rücksicht zu nehmen".

An die Stelle der "einwandfreien Einfügung in die Umgebung" ist also die Formulierung "mit der Umgebung derart in Einklang zu bringen, daß sie nicht stören" getreten. Insofern hat die MuBO einen milderen Maßstab gewählt, was offenbar auf die oben erwähnte Rechtsprechung des BVerwG [1] zurück-

---

1) BVerwG E 2, 172 ff

zuführen ist. Deren Grundsätze wurden jedenfalls mit dieser Formulierung beachtet.
Der 1. Absatz des § 14 MuBO hat mit der Forderung nach "werkgerechte Durchbildung" keine Veränderung der BGVO gegenüber gebracht; wohl aber hat das zentrale Gestaltungserfordernis der "anständigen Baugesinnung", deren Ausdruck jedes Bauwerk nach § 1 BGVO zu sein hatte, eine neue Formulierung erhalten.
Nunmehr sind bauliche Anlagen "einwandfrei zu gestalten". Dies scheint auf den ersten Blick die wichtigste Änderung zu sein, die das Gestaltungsrecht durch § 14 MuBO erfahren hat.
Jedoch handelt es sich auch hier um eine positive Formulierung, mit der an die von der BGVO begründeten Tradition positiver Baugestaltungsbeeinflussung angeknüpft wird. Dies ergeben eindeutig die Materialien zur MuBO, nämlich die vom Begründungsausschuß der Musterbauordnungskommission verfaßte Einführung in die MuBO. Danach "kann sich die Bauaufsicht nicht nur auf die Verhinderung von Verunstaltungen baulicher Anlagen sowie des Orts-, Straßen- oder Landschaftsbildes beschränken. Vielmehr muß es über die bloße Abwehr verunstaltender Anlagen hinaus Aufgabe der Bauaufsicht bleiben, die Baukultur zu wahren und zu fördern" [1].
Der Wechsel in der Formulierung bedeutet also nicht, daß die MuBO gegenüber den Zielen der BGVO zurückgesteckt hat.
Die positive Forderung der MuBO ist jedoch - mit Ausnahme des § 14 der BO für das Saarland vom 12.5.1965 - von keinem der neuen Landesbaugesetze übernommen worden. Diese sind alle wieder zu dem Begriff "Verunstaltung" zurückgekehrt und fordern, daß bauliche Anlagen so zu gestelten sind, daß sie

---

1) Allgemeine Einführung in die MuBO Teil A in: Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau, Bd. 16/17, S. 122

"nicht verunstaltet (BayBO: verunstaltend) wirken".

Ganz deutlich spricht das die Begründung zum Entwurf der LBO BadWürtt (S. 6581) in Abs. 2 zu § 16 mit den Worten aus: "Abweichend von der MuBO ist hier nur auf die Verunstaltung abgestellt". Ähnliche Äußerungen finden sich in der Regierungsvorlage zum Entwurf der LBO RhPf (S. 1090) zu § 5 und in der Begründung zum Entwurf der BO NW (S. 327) zu § 14 Abs. 2.
Im Gegensatz dazu hatte der Entwurf einer BayBO (Begründung S. 40) die positive Forderung der MuBO in den Art. 11 Abs. 1 übernommen; dieser Vorschlag ist aber nie Gesetz geworden, er wurde durch die auf die Verunstaltungsabwehr abgestellte Fassung ersetzt.
Im Ergebnis haben sich also alle Landesbaugesetze - mit Ausnahme des Saarlandes - zu der einschränkenden Auslegung bekannt, die das BVerwG [1] dem von der BGVO verwandten Begriff "anständiger Baugesinnung" gegeben hat. Im übrigen stimmen die bislang ergangenen LBO'en - worauf noch im nächsten Kapitel einzugehen sein wird - in ihrem Wortlaut über den Verunstaltungsschutz weitgehend überein und enthalten auch in der Sache keine bedeutsamen Abweichungen voneinander.

---

1) BVerwG E 2, 172 ff

2. KAPITEL

Überblick über die Vorschriften des Baugestaltungsrechts

I. Die Baugestaltungsverordnung

1. Die Fortgeltung der BGVO

Wie oben (S. 27) erwähnt, ist die BGVO seit Inkrafttreten des GG nur als Landesrecht gültig und inzwischen von der überwiegenden Mehrzahl aller Bundesländer durch eigene Landesgesetze abgelöst worden. Lediglich in Hamburg, Bremen und Niedersachsen ist sie noch nicht durch neue LBO'en ersetzt worden.

Die Fortgeltung der BGVO wurde allerdings in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des GG bestritten [1]. Für den Erlaß der BGVO fehle es, so hieß es, an einer gültigen Rechtsgrundlage [2]. Außerdem enthalte sie nationalsozialistisches Gedankengut [3] und sei deshalb durch das Kontrollratsgesetz vom 20.9.1949 aufgehoben worden.

Die BGVO ist eine von dem früheren Reichs-arbeitsminister aufgrund des SOG erlassene Rechtsverordnung. Durch das SOG war der Reichsarbeitsminister ermächtigt, bis zu einer reichsrechtlichen Regelung des Planungs-, des Siedlungs- und des öffentlichen Baurechts die zur Ordnung und Überwachung des deutschen Siedlungswesens erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Zugleich war ihm die Befugnis zum Erlaß von Durchführungs- und Ergänzungsverordnungen eingeräumt worden.

Zwar mag die Ermächtigung nach Art. 129 Abs. 3 GG erloschen sein, und zweifellos verstößt sie auch gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Das kann aber dahin stehen, weil von der Ermäch-

---

1) BVerwG E 2, 177 f; Weißgerber, a.a.O., S. 15 ff; Büge-Zinkahn, a.a.O., S. 22 f

2) so z.B.: Bull, Rechtsprobleme der Außenwerbung, BB 1951, 649 ff, 650; Grewe, Schutz und Grenzen der Außenwerbung, in: der Markenartikel 1951, S. 243 ff

3) Bull, ebenda; zu diesem Einwand hat das Urteil des PrOVG v. 23.2.1939 E 104, 228 ff veranlaßt.

tigung schon vor Inkrafttreten des GG Gebrauch gemacht worden ist, also zu einer Zeit, als die genannte Ermächtigung noch gültig war. Auch die Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG gelten nur für die Zeit nach dem Inkrafttreten des GG.
Das SOG deckte auch den Erlaß der BGVO. Die Regelung der architektonischen und ästhetischen Anforderungen an Bauwerke gehört zum Siedlungswesen, da dieser Begriff, wie § 1 SOG zeigt, umfassend ist [1].
Im übrigen erteilte das SOG die Ermächtigung bis zu einer reichsgesetzlichen Neuregelung, welche nie erfolgt ist.

Schließlich ist die BGVO auch nicht Ausdruck nationalsozialistischen Denkens. Die gesetzliche Baupflege war - wie eine Untersuchung der geschichtlichen Entwicklung beweist - schon lange vor der Machtergreifung Hitlers Bestandteil des deutschen Baurechts, und zwar auch soweit sie positiv gestalterische Anforderungen enthielt, die über die reine Verunstaltungsabwehr hinausgehen. Daran ändert auch nichts die Auslegung, die die Verordnung vorübergehend durch das PrOVG [2] erfahren hat. Der Gedankeninhalt einer gesetzlichen Regelung ist von den subjektiven Meinungsäußerungen eines Gerichtshofes unabhängig, er ist allein aus der gesetzlichen Bestimmung zu ermitteln. Zu Recht hat sich daher die h.M. in Lit. und Rspr. sehr bald für die Weitergeltung der BGVO ausgesprochen [3].

---

1) s. dazu: Weißgerber, a.a.O., S. 15 f. m. Nw
2) hier wird stets die Entscheidung im 104. Band S. 228 ff angeführt; s.FN 1 und Rauschenbach, Der Markenartikel 1953, 17
3) BVerwG E 2, 172 ff;
Büge-Zinkahn, S. 22 f m. Nw.; Michel, S. 7 ff, 9;
Weißgerber, S. 15 ff

2. der Inhalt der BGVO

Nach § 1 sind:

"Bauliche Anlagen und Änderungen so auszuführen, daß sie Ausdruck anständiger Baugesinnung und werkgerechter Durchbildung sind und sich der Umgebung einwandfrei einfügen. Auf die Eigenart oder die beabsichtigte Gestaltung des Orts-, Straßen- und Landschaftsbildes, auf Denkmale und bemerkenswerte Naturgebilde ist Rücksicht zu nehmen".

Nach § 2 können durch Ortssatzungen oder Baupolizeiverordnungen noch besondere Anforderungen zur Durchführung der Ziele der BGVO gestellt werden. Der 1. Satz des § 1 enthält also drei Gestaltungsforderungen, wobei die ersten beiden einen absoluten, von der Umgebung unabhängigen Maßstab aufstellen und die dritte einen relativen, auf die Umgebung bezogenen.

a) Zunächst sollen bauliche Anlagen und ihre Änderungen "Ausdruck anständiger Baugesinnung" sein.

Was darunter zu verstehen ist, läßt sich zwar nicht ohne weiteres dem Wortlaut des § 1, wohl aber - bis zu einem gewissen Grade - dem Sinn und Zweck der Verordnung, der geschichtlichen Entwicklung und dem zu diesem Gesetz herausgegebenen Runderlaß des RAM entnehmen [1]. Zu § 1 heißt es in dem Runderlaß, daß die Forderung nach anständiger Baugesinnung erfüllt sei, wenn das einzelne Bauwerk nach den Regeln einer guten Baukunst klar gestaltet ist. Diese Forderung betrifft also die architektonische Planung und die Durcharbeitung des ganzen Bauwerkes nach Form, Gliederung, Farbe, Werkstoff und Oberflächengestaltung [2]. Die inhaltliche Bezugnahme auf die Regeln einer guten Baukunst besagt - wie Michel zutreffend dargelegt hat [3] - , daß bauliche Anlagen

---

1) Erlaß des RAM betr. VO über Baugestaltung v. 17.12.1936 in RABL (Reichsarbeitsbl.) 1937 I S. 4 f
2) BVerwG E 2, 172 ff; Büge-Zinkahn, a.a.O., S. 65; Weißgerber, S. 54
3) Michel, S. 117 ff, 120

so auszuführen sind, wie man mit Rücksicht auf die guten Bausitten baut. Es wird also auf die Fülle der in der Architektur geltenden Formprinzipien verwiesen, wobei jedoch offen bleibt, welche Bausitten als gut zu gelten haben. Gerade darauf aber kommt es an, denn das Kriterium "gut" entscheidet letztlich über Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Baues. Im Grunde wird also nur auf Regeln, die nicht näher bestimmt werden, verwiesen.
Die Formulierung ermöglicht eine unmittelbar positive Einwirkung auf die Gestaltung der Bauten, und zwar nicht nur im Sinne einer Verhinderung der Verunstaltung, sondern eines Strebens nach Schönheit im Bauen.
Diese Anforderung ist von der Rechtsprechung des BVerwG (E 2, 172 ff) auf die Verunstaltungsabwehr begrenzt worden.

b) Weiter sollen bauliche Anlagen "werkgerecht durchgebildet" sein; nach h.M. bezieht sich dies auf die Beachtung der allgemein anerkannten handwerklichen Regeln [1]. In jüngerer Zeit wird dieses Erfordernis, das auch in einige der neuen LBO'en übernommen wurde [2], zunehmend über das Handwerkliche hinaus auch auf die architektonische Seite des Bauens ausgedehnt [3]. Dies mit Recht, denn das moderne Bauen hat den Bereich des Handwerklichen weitgehend verlassen, so daß die Beachtung handwerklicher Regeln allein nicht mehr genügt. Die Vorschrift müßte daher auch auf die Beachtung der "allgemein anerkannten Regeln der Baukunst" ausgedehnt werden. Dies ist auch ausdrücklich in einem großen Teil der neueren LBO'en [4] geschehen.

---

1) BVerwG E 2, 172 ff; Büge-Zinkahn, S. 71; Weißgerber, S. 6
2) § 14 Abs. 1 BO NW und § 14 BO Saarl., auch § 14 Abs. 1 MuBO
3) Scheerbarth, S. 182 f; Schmidt-Tophoff, Das Recht der Außenwerbung, S. 55; Gädtke, Kom. zur BO NW, 2. Aufl., 1966, § 14, S. 87 f
4) z.B.: Art. 11 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 Satz 2 BayBO, § 14 BO SchleswH, § 3 Abs. 1 BO Bln

Die "allgemein anerkannten Regeln der Baukunst", die neben den handwerklichen Regeln noch die technischen Konstruktionsgrundsätze, die Regeln der Statik und die Grundsätze der Architektur enthalten [1], sind einhelliger Meinung [2] nach auf "praktischen Erfahrungen beruhende, allgemein bekannte und bewährte technische Regeln für den Entwurf und die Ausführung baulicher Anlagen" [2]. Sie sind nicht kodifiziert, sondern verstreut niedergelegt in Rechts- und Verwaltungsvorschriften [3], DIN-Normen, in der VOB, in Unfallverhütungsvorschriften, Lehrbüchern und in der handwerklichen Überlieferung [4]. Ihre Kodifizierung wäre auch unmöglich, da sie sich in ständiger Veränderung und Entwicklung befinden. Schließlich gehört zu ihnen auch noch die ordnungsgemäße Beschaffenheit der Gebäude in gesundheitlicher Hinsicht [5].

Das heißt, die Beachtung der Regeln der Baukunst - die die mit dem Erfordernis der werkgerechten Durchbildung gemeinten "anerkannten handwerklichen Regeln" miterfassen - bezieht sich auf die der Sicherheit und Dauerhaftigkeit sowie der Hygiene der baulichen Anlage dienenden Regeln. Es handelt sich um Regeln der Bautechnik, nicht aber um baukünstlerische Regeln; sie betreffen mithin nicht den Baustil oder

---

1) Mang-Simon, Kom. zur BayBO, Stand: 1.1.70 Ar. 11 RdNr. 8

2) ebenda, Art. 3 RdNr. 46; Gädtke, a.a.O., § 14, S. 81; Förster-Schmidt-Grundei-Willert, Kom. zur BOBln, 1968, § 3 Anm. 4 a, S. 44

3) so z.B. nach § 3 Abs. 3 Satz 1 BO Bln: "als allgemein anerkannte Regeln der Baukunst gelten insbesondere die von dem Sen.f. Bau- und Wohnungswesen durch Bekanntmachung im Amtsblatt eingeführten technischen Baubestimmungen"; ebenso nach § 3 Abs. 3 BONW

4) erschöpfend nachgewiesen bei: Mang-Simon, a.a.O., Art. 3 RdNr. 47 ff; ebenso: Förster u.a., a.a.O., § 3 Anm. 4 a-c, S. 44 f; Baumgartner-Reuter, Kom. zur BayBO, 2. Aufl., 1969, Art. 3, Erl. 3, S. 35

5) Förster u.a., a.a.O., § 4 Anm. 4a, S. 45; Mang-Simon, a.a.O., Art. 3 Anm. 47

die ästhetische Gestaltung baulicher Anlagen [1].
Damit gehört dieses Erfordernis materiellrechtlich zum Bereich der Gefahrenabwehr und zählt nicht zum Gestaltungsrecht im engeren Sinne. Baukünstlerische Anforderungen hätten in dieser Bestimmung keine ausreichende Rechtsgrundlage.
c) Als drittes Erfordernis enthält § 1 BGVO das Gebot der "einwandfreien Einfügung in die Umgebung". Diese Anforderung tritt selbständig neben die beiden zuerst genannten und verschärft sie noch.
Die Umgebung ist nur insoweit zu berücksichtigen, als sie selbst nicht zu den absoluten Gestaltungsanforderungen in Widerspruch steht. Eine häßliche Umgebung mindert also nicht etwa die an das Bauwerk zu stellenden Anforderungen, vielmehr bleibt sie unberücksichtigt [2].
Inhaltlich besagt das Gebot, daß sich jede bauliche Anlage oder Veränderung ihrer Umgebung anzupassen hat [3] und nicht in einen disharmonischen Gegensatz zu ihr treten darf. Es muß also eine Strukturähnlichkeit zwischen der Anlage und ihrer Umgebung hergestellt werden [4].
Nach Satz 2 des § 1 BGVO umfaßt der Schutz des Orts-, des Straßen- und des Landschaftsbildes auch die beabsichtigte Gestaltung. Es besteht also die Möglichkeit, die zukünftige Bebauung in einer bestimmten städtebaulichen Hinsicht neugestaltend zu beeinflussen. Die Regeln einer solchen Entwicklung müssen aber in einer nach § 2 BGVO erlassenen Ortssatzung oder Bauordnung festgelegt sein; nicht darf es sich um irgendwelche unveröffentliche Schubladenpläne handeln [5].

---

1) so ausdrücklich: Mang-Simon, Art. 3 Anm. 46; ebenso: Gädtke, a.a.O., § 14, S. 88; Förster u.a., a.a.O., S. 44 f; Michel, a.a.O., S. 10; Schlez, Komm.zur BOBW, 1967, § 3 RdNr. 8 ff
2) OVG Hbg DVBl 1955, 404; OVG Münster, DÖV, 1960, 437
3) Michel, S. 130 ff, 138; Weißgerber, S. 61 ff; Scheerbarth, S. 182,f; Büge-Zinkahn, S. 72
4) Büge-Zinkahn, S. 64
5) PrOVG E 106, 80

Dies folgt schon aus dem Gebot der Rechtssicherheit. Schließlich nehmen "Denkmale und bemerkenswerte Naturgebilde" bei der Beurteilung, ob eine Veränderung ihrer Umgebung oder ihrer selbst störend wirkt, eine Sonderstellung ein und genießen einen besonderen Schutz.

d) Wenn auch im wesentlichen Einigkeit darüber besteht, worauf sich die einzelnen Anforderungen (oben a-c) des § 1 BGVO beziehen und wie sie inhaltlich auszulegen sind, so ist doch der Meinungsstreit darüber, wie hoch die zu stellenden ästhetischen Anforderungen sind, umso größer.

Das PrOVG hatte den verfeinerten Maßstab eines künstlerisch oder ästhetisch Geschulten für maßgeblich erachtet [1]; demgegenüber hält das BVerwG [2] das Empfinden des sogenannten gebildeten Durchschnittsmenschen für maßgeblich. Zu diesem Streit wird noch später Stellung zu nehmen sein; in diesem Zusammenhang ist aber festzuhalten, daß die BGVO selbst keine Bestimmung über den anzuwendenden Maßstab enthält [3].

Das PrOVG [4] hatte die Anlegung des - zu den preußischen Verunstaltungsgesetzen entwickelten - schärferen Maßstabes damit begründet, daß sich aus der BGVO nicht nur ein Verbot gröberer Verstöße, sondern auch minder schwerwiegender Beeinträchtigungen der anständigen Baugesinnung ergebe. Für den Begriff der Beeinträchtigung, wie er in dem preußischen Verunstaltungsgesetz von 1907 enthalten war, genügte schon, daß ein ästhetisch oder künstlerisch Geschulter eine Störung feststellen konnte. Dieser Maßstab sollte daher auch für die Beurteilung der in § 1 enthaltenen Anforderungen gelten. Diese Begründung ist aber nicht stichhaltig, weil das preußische Verunstaltungsgesetz von 1907 den Begriff der Beein-

---

1) PrOVG E 82, 438; 99, 207; 104, 236; 105, 250; diese Entscheidungen beziehen sich jedoch bis auf die im 104. Bd. nicht auf die BGVO, sondern auf die pr. Verunstaltungsgesetze
2) BVerwG E 2, 172 ff
3) ebenso: Weißgerber, S. 55 f
4) PrOVG E 104, 236 ff, Leitsatz 2 u. 3

trächtigung nur auf Straßen, Plätze und Gebäude von geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung bezog. Die BGVO sollte das Recht vereinheitlichen und Gesetzeslücken schließen; daß auch eine Ausdehnung dieses scharfen Maßstabes auf alle anderen baulichen Anlagen gewollt war, läßt sich jedenfalls dem Gesetzestext oder dem Runderlaß des RAM vom 17.12.1936 nicht entnehmen. Auch der Ausdruck "anständige Baugesinnung" zwingt nicht zu der Deutung, daß nur ein Fachmann beurteilen kann, was anständig ist. Aus diesem Grunde muß man auch für die Beurteilung des § 1 BGVO davon ausgehen, daß das Urteil des sogenannten gebildeten Durchschnittsmenschen ausreichend ist [1].

II. Die Landesbauordnungen und die Musterbauordnung

1. Überblick

Anders als vor dem Kriege wird das Verunstaltungsrecht nicht mehr spezialgesetzlich sondern im Rahmen der Landesbauordnungen geregelt. Zwar gab es auch früher in den meisten Ländern Bau-Polizeiverordnungen der Regierungspräsidenten, die in Anlehnung an die sogenannten Einheitsbauordnungen [2] konzipiert waren, doch enthielten sie keine baugestalterischen Vorschriften.

Die 1959 fertiggestellte MuBO hat als Regelungsvorschlag keinen Rechtscharakter [3]. Sie wurde den Ländern direkt von der Musterbauordnungskommission als Vorlage mit der Empfeh-

---

1) so schon: das Sächsische OVG E 16, 249; 17, 109; 20,37; 30,210 für das sächs. VerunstG.; ebenso VGH Bremen v. 23.4.1952 in DVBl 1953, 176

2) bei diesen handelt es sich um zwei in Preußen als Muster dienende ministerielle Entwürfe zu einer Bauordnung für die Städte (von 1919) und für das Land (von 1931)

3) sie ist weder Gesetz noch VO noch Verwaltungsanweisung

lung übersandt, hieraus neue Landesbauordnungen zu entwickeln. Dies ist inzwischen in fast allen Ländern geschehen. Da sich die LBO'en im wesentlichen eng an die MuBO halten, können die Vorschriften der verschiedenen LBO'en und der MuBO gemeinsam dargestellt werden.

Fast alle LBO'en haben das Verunstaltungsrecht auch in der baurechtlichen Generalklausel verankert. Dies entspricht dem Vorschlag des § 3 Abs. 1 MuBO.

Die Generalklausel besteht aus zwei Teilen, deren erster fast überall gleichlautet:

> "Bauliche Anlagen sind so zu entwerfen, anzuordnen, zu errichten, zu ändern und zu unterhalten, daß die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, insbesondere Leben oder Gesundheit, nicht gefährdet werden" [1]

Diese Formulierung zielt auf den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und wiederholt damit für das Baurecht die herkömmliche im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht enthaltene Generalklausel der Gefahrenabwehr.

Im 2. Teil heißt es dann unterschiedlich entweder, daß bauliche Anlagen nicht verunstaltet wirken dürfen [2], oder daß sie einwandfrei zu gestalten sind [3], und daß sie ihre Umgebung entweder nicht stören [4] oder nicht verunstalten [5] dürfen.

---

1) § 3 Abs. 1 Satz 1 MuBO
2) so in : § 3 Abs. 2 BO SchlswH; § 16 BO BW, § 3 Abs. 1 BO Bln; Art. 11 Abs. 1 Bay BO; § 3 Abs. 1 BO NW;
3) § 3 Abs. 1 BO Saarl; Art. 3 Abs. 1 Bay BO; § 3 Abs. 1 MuBO;
4) § 3 Abs. 1 BO Bln; § 3 Abs. 1 MuBO; § 3 Abs. 1 BO NW; § 3 Abs. 1 BO Saarl;
5) Art. 3 Abs. 1 Bay BO; § 3 Abs. BO BW; § 3 Abs. 1 BO SchleswH

Außerdem wird überall die Beachtung der allgemein anerkannten Regeln der Baukunst gefordert.
Dieser Teil stellt also gestalterische Anforderungen und dient damit dem Schutz von Rechtsgütern, die zu den Werten des sozialen und kulturellen Lebens gehören. Das hat mit Gefahrenabwehr nichts zu tun [1] und kann auch nicht in den Begriff der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung einbezogen werden.
Die LBO Rhld-Pf hat dies dadurch deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sie die beiden Teile der baurechtlichen Generalklausel in zwei äußerlich getrennten Vorschriften behandelt, nämlich in § 3 den Bereich der Gefahrenabwehr und in § 5 den Bereich der Baugestaltung.

2. Die Gestaltungsanforderungen

Die in den einzelnen Generalklauseln enthaltenen grundsätzlichen Anforderungen werden in anderen - ihrer Stellung nach speziellen - Vorschriften wiederholt und nur vereinzelt noch vervollständigt oder geringfügig abgeändert. Diese Vorschriften finden sich für das hier interessierende Gebiet des Gestaltungsrecht in folgenden Bestimmungen:
§ 16 LBO für Baden-Württemberg vom 6.4.64

Art. 11 Bayerische Bauordnung vom 1.8.62

§ 14 Bauordnung für Berlin vom 29.7.66

§ 14 Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 25.6.62

§ 5 Landesbauordnung für Rheinland-Pfalz vom 15.11.61

§ 14 Bauordnung für das Saarland vom 12.5.65

§ 14 Bauordnung für Schleswig-Holstein vom 9.2.67

---

1) so fälschlich: Mang-Simon, BayBO, Art. 3 Anm. III 2; dagegen richtig: Allgemeine Einf. in die MuBO Teil A, a.a.O. S. 121: Die Sicherheitsaufgaben der Bauaufsicht wurden bereits mit Beginn des 20. Jhd. durch Aufgaben der Wohlfahrt erweitert, so daß das Bauaufsichtsrecht schon seit langem nicht mehr mit dem Polizeibegriff der Gefahrenabwehr im klassischen Sinne zu erfassen war.

a) Bauliche Anlagen sind nach § 14 Abs. 1 MuBO, dessen Wortlaut nur von § 14 Abs. 1 BO Saarl übernommen wurde und damit Gesetzeskraft erlangte, einwandfrei zu gestalten. Zwar hat auch die bayerische Bauordnung in der Generalklausel [1] diese Forderung aufgestellt, doch ist in Art. 11, der gegenüber Art. 3 spezielleren Bestimmung, diese Forderung nicht wiederholt worden. Vielmehr hat sich Art. 11, dem Beispiel der übrigen LBO'en folgend, mit der Verunstaltungsabwehr begnügt.

Das Gebot der einwandfreien Gestaltung ermöglicht, wie schon § 1 BGVO, eine unmittelbare positive Einwirkung auf die Gestaltung der Bauten im Sinne eines Strebens nach Schönheit im Bauen [2]. Es besagt, daß bauliche Anlagen so herzustellen sind, daß gegen das Ästhetische und Kunstwerthafte derselben berechtigte Einwände nicht erhoben werden können [3]. Alle anderen Bauordnungen [4] haben sich mit einem Wortlaut begnügt, der der Auslegung des § 1 BGVO durch das BVerwG genügt. Nach ihnen sind bauliche Anlagen so zu gestalten, daß sie nicht verunstaltet wirken. Sie dürfen also nicht den Eindruck eines häßlichen, das ästhetische Empfinden verletzenden Zustandes aufkommen lassen.

b) Einige LBO'en haben das Gebot der "werkgerechten Durchbildung", welches schon in § 1 BGVO enthalten war, übernommen. So § 14 BO NW und § 14 BO Saarl. Art. 11 BayBO und § 14 BO SchlswH verlangen über das Handwerkliche hinausgehend auch die Durchbildung der baulichen Anlagen nach den "anerkannten Regeln der Baukunst". Für alle übrigen BO'en

---

1) Art. 3 Abs. 1 Satz 2 BayBo
2) Scheerbarth, S. 183; Zinkahn-Bielenburg, Komm. zum BBauG, Stand Mai 70, § 9 Anm. 86
3) Michel, a.a.O., S. 122
4) § 16 BO Bad-Württbg; § 14 BO Bln; § 14 BO NrRH-W; § 5 BO Rh-Pf; § 14 BO SchleswH

folgt dies Gebot aus der Generalklausel [1].
Daß dies begrüßenswert ist, wurde schon oben (S.34) dargelegt.

c) Das Gebot der Anpassung an die Umgebung

Abweichend von der BGVO fordern die MuBO und alle LBO'en nur, daß

"bauliche Anlagen mit ihrer Umgebung derart in Einklang zu bringen sind, daß sie das Straßen-, Orts- und Landschaftsbild oder deren beabsichtigte Gestaltung nicht stören" [2].

Den Einklang nicht zu stören, bedeutet eine geringere Forderung als das Verlangen, den Einklang einwandfrei herzustellen. Während die Herstellung einer einwandfreien Einfügung die Herstellung einer Strukturähnlichkeit bedeutete, besteht jetzt eine Freiheit bis zur Verletzung der Strukturähnlichkeit. Die Grenze des Zulässigen bildet auch hier die Verunstaltung [3] oder mit den Worten der Rechtsprechung: "Aus der Beziehung der Anlage zu ihrer Umgebung darf nicht der Eindruck eines unvereinbaren und demnach belastend oder verletzend wirkenden Gegensatzes sich ergeben" [4].

Die LBO'en haben den Wortlaut der MuBO allgemein übernommen; nur vereinzelt sind statt des Begriffes "stören" die Worte "nicht verunstalten", "beeinträchtigen" oder "Rücksicht nehmen" verwandt worden. Eine inhaltliche Abweichung war jedoch nirgends gewollt,+was sich schon aus dem gesetzgeberischen Zweck, wie er in den Generalklauseln zum Ausdruck gekommen ist, ergibt [5].

Im übrigen wird, ebenso wie in § 1 BGVO, nicht nur das vor-

---

1) § 3 Abs. 3 MuBO, § 3 Abs. 1 BO BW; § 3 Abs. 1 BOBln, § 3 Abs. 2 BO Rhld-Pf.; § 3 Abs. 1 BO NW, § 3 Abs. 1 BO Saarl.;
2) § 14 Abs. 1 MuBO
3) Michel, a.a.O., S. 132 f; Förster u.a., a.a.O., BO Bln, S. 71; Art. 11 Abs. 1 BayBO drückt dies bes.klar aus: "...derart in Einklang zu bringen, daß...nicht verunstalten".
4) OVG Bln v. 11.2.66, Das Grundeigentum, 1966, S. 624, Thiel, BRS Bd. 17, S. 171
5) Schmidt-Tophoff, Das Recht der Außenwerbung, S. 56

handene Orts-, Straßen- oder Landschaftsbild geschützt, sondern auch die beabsichtigte Gestaltung; außerdem werden wie bisher Baudenkmale und Naturdenkmale sowie andere erhaltenswerte Eigenarten der Umgebung besonders geschützt.

d) Der Beurteilungsmaßstab

Nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte und der überwiegenden Mehrzahl der LBO'en, die zwar keine besonderen Bestimmungen darüber enthalten, für die sich das aber aus den amtlichen Begründungen ergibt [1], kommt es hinsichtlich des Beurteilungsmaßstabes auf das Empfinden jedes für ästhetische Eindrücke offenen Betrachters, also des sogenannten gebildeten Durchschnittmenschen an.

Nur nach § 14 Abs. 3 MuBO und § 14 Abs. 7 BerlBO [2] soll es hinsichtlich der Gestaltung - nicht der Einfügung [3] - auf das Empfinden des auf diesem Gebiet sachkundigen und erfahrenen Betrachters ankommen.

Dies bedeutet allerdings nicht, daß sich die Behörde stets eines Sachverständigen bedienen müßte, sondern nur, daß eine strengere Beurteilungsebene zu wählen ist [4].

III. Das Bundesbaugesetz

Schließlich enthält auch das Bundesbaugesetz vom 23.6.1960 in § 9 Abs. 2 eine Bestimmung, die das Gestaltungsrecht berührt. Sie lautet:

> "Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung bestimmen, daß auch Festsetzungen über die äußere Gestaltung baulicher Anlagen sowie über den Schutz und die Erhaltung von Bau- und Naturdenkmälern in den Bebauungsplan aufgenommen werden können".

Dies erscheint zunächst erstaunlich, weil das Baugestaltungs-

---

1) wiedergegeben bei: Schmidt-Tophoff, ebenda, S. 59
2) sowohl nach der von 1958 als auch in der von 1966
3) OVG Bln., Thiel BRS Bd. 17, 171
4) Förster u.a., BOBln, § 14 Anm. 7

recht nach dem Gutachten des BVerfG vom 16.6.1954 [1] zum Bauordnungsrecht gehört, das der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder unterliegt. Der Bund hat insoweit keine Befugnisse, und zwar weder zum Erlaß eigener gesetzlicher Regelungen noch zur Ermächtigung für solche Regelungen durch Organe der Länder.
Gleichwohl findet sich diese Bestimmung zu Recht in einem Bundesgesetz.
Da nämlich die Vorschriften über den Bebauungsplan dem Bauplanungsrecht und damit dem Bodenrecht angehören, welches nach Art. 74 Nr. 18 GG der konkurriegenden Gesetzgebung des Bundes unterliegt, konnte der Bundesgesetzgeber in § 9 Abs. 1 BBauG regeln, was zum Gegenstand von Festsetzungen in einem Bebauungsplan gemacht werden kann. Der Bundesgesetzgeber konnte in den Katalog des Abs. 1 aber nur solche Festsetzungen aufnehmen, die bodenrechtlichen Charakter besitzen und daher seiner Gesetzgebungszuständigkeit unterliegen. Dazu gehört nicht das Gestaltungsrecht.
Um für diesen Sachbereich die bundesrechtliche Sperrwirkung des in Abs. 1 enthaltenen Kataloges aufzuheben , ermöglicht Abs. 2 die Aufnahme spezieller Regelungen über die Baugestaltung und den Schutz und die Erhaltung von Baudenkmälern und Naturdenkmälern, wenn die Länder von der dort vorgesehenen Ermächtigung Gebrauch gemacht haben [2]. Die Vorschrift dient somit in erster Linie dem Zweck der Verfahrensvereinfachung und damit der Übersichtlichkeit durch Zusammenfassung planungsrechtlicher und gestaltungsrechtlicher Vorschriften in einem Bebauungsplan. Dies kommt insbesondere

---

1) BVerfG E 3, 407
2) Zinkahn-Bielenburg, a.a.O., § 9 RdNr. 85 Brügelmann u.a., Komm. zum BBauG, Stand Dez. 1969, § 9 Anm. II 17 a

dem Gebot der Rechtsklarheit entgegen, da ohne diese Regelung gestalterische Vorschriften außerhalb des Babauungsplanes gesondert erlassen werden müßten, was eine Erschwerung der Übersicht über die Rechtslage für den Bauherrn zur Folge hätte. Abs. 2 besitzt also ausschließlich verfahrensrechtlichen Charakter. Ob derartige Festsetzungen getroffen werden können und welches Verfahren anzuwenden ist, richtet sich daher nicht nach dem BBauG, sondern ausschließlich nach Landesrecht, nämlich den LBO'en [1].

Auch die nach § 9 Abs. 2 erlassenen Verordnungen der Länder selbst beseitigen nur eine formelle Schranke und enthalten keine materielle Ermächtigungsgrundlage, Festsetzungen nach § 9 Abs. 2 BBauG zu treffen[2]. Soweit eine solche Ermächtigungsgrundlage in der Landesgesetzgebung nicht vorhanden ist, reicht auch eine nach § 9 Abs. 2 BBauG ergangene VO nicht aus und ist daher unwirksam [3].

---

1) Zinkahn-Bielenburg, ebenda; Brügelmann u.a., ebenda, Anm. II 17 a, bb; OVG Rhld-Pf: in Thiel, BRS, Bd. 17, S. 39 ff, 49
2) Zinkahn-Bielenburg, a.a.O., § 9 RdNr. 85 a.E.; OVG Rhld-Pf. a.a.O., S. 40
3) OVG Rhld-Pf., ebenda

3. KAPITEL

Die verfassungsrechtlichen Grenzen des Baugestaltungsrechts

I. Problemstellung und Streitstand

Die geschichtliche Entwicklung dieses Rechtsgebietes, das um die Jahrhundertwende aus dem Bereich des allgemeinen Polizeirechts herausgenommen wurde und seither eine spezialgesetzliche Regelung erfuhr, macht deutlich, daß die verfassungsrechtlichen Grenzen nicht aus den für das Polizeirecht geltenden Gesichtspunkten hergeleitet werden können. Die Auffassungen darüber, ob und inwieweit die in den LBO'en bzw. der BauGVO und MuBauO enthaltenen baugestalterischen Anforderungen mit dem Grundgesetz vereinbar sind, sind in Rechtsprechung und Literatur äußerst kontrovers.
Dabei wird zwischen den auf die Verunstaltungsabwehr beschränkten Normen und den darüber hinausgehenden "positiv" auf eine anständige Baugesinnung bzw. einwandfreie Gestaltung gerichteten Normen unterschieden. Dies erscheint nur selbstverständlich, da die Eingriffsintensität beider Normengruppen unterschiedlich ist. Während die Verfassungsmäßigkeit der erstgenannten Gruppe - soweit ersichtlich - nirgends definitiv verneint wird [1], werden die sogenannten positiven Gestaltungsvorschriften ganz überwiegend in Lite-

---

1) Zweifel allerdings bei: Knies, Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, 1968, S. 84 f und Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, S. 127 FN 100, S. 300 FN 163; Erbel, Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie, 1966, S. 170: "Die einzige Möglichkeit, ästhetische Baubeschränkungen in gewissem Umfange zu rechtfertigen, ..."

ratur und Rechtsprechung als verfassungswidrig angesehen [1].

Die Begründungen für die verfassungswidrigkeit positiver Gestalungsnormen gehen allerdings weit auseinander.
Die Rechtsprechung und die überwiegende Auffassung in der Literatur - insbesondere alle älteren Literaturmeinungen - sehen die Verfassungswidrigkeit in einem Verstoß gegen das allgemeine verfassungsrechtliche Gebot inhaltlicher Bestimmbarkeit [2].
Hingegen werden in der neueren Literatur und i.d. Rechtsprechung des BVerwG die Gestaltungsanforderungen auch an den Schranken des Art. 14 GG [3], des Art. 2 Abs. 1 GG [4] und des Art. 5 Abs. 1, 3 GG [5] gemessen.

---

1) vgl. die folgenden 4 Fußnoten
2) BayVGH in BayVBL 1959/58 f; Hess VGH in ESVGH 7/25; OVG Bln in BRS 7 V A1a S. 66; OVG Hbg in I.A 1957/175 ff; OVG Lünebg in BRS 9 V B 2 S. 147; OVG Münster in BRS 6 V B 2 S. 158 f und st. Rspr; VGH BadWü in VRspr. 12/466 ff; ESVGH BadWü 10/136, 10/200; Clasen, Bauamt u. Gemeindebau, 1958, S. 48 f; Frohberg, BLGBWR, 1958, S. 323; Funk, NJW 1955/1648; Kretzschmar, BB 1956/324; Kretzschmar-v.Eisenhart-Rothe, 1956, S. 15; Maué, BBBL 1957/470 ff; Rauschenbach, MA 1955/677 ff; Horst Schneider, BB 1960/196; v.Turegg, 1962, S. 615; Wolff, H.J., Bauwelt, 1956/985 f, MA 1961/158; Zinkahn, ZAW 1959/43 ff
3) BVerwG E 2/172 ff; Berg, Konkurrenzen schrankendivergenter Freiheitsrecht im Grundrechtsabschnitt des Grundgesetzes, 1968, S. 156; Strodthoff, Werbung in Wirtschaft und Recht, 1964, S. 198 ff; Lerche, Werbung und Verfassung, 1967, S. 132
4) Erbel, a.a.O., S. 169 f
5) Erbel, ebenda; Friedrich Müller, Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, 1969, S. 128

Demgemäß werden mal die Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG, die vom BVerwG entwickelte Gemeinwohlklausel, sachimmanente Schranken oder Güterabwägungsprinzipien, mal die gem. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zur Inhalts- und zur Schrankenbestimmung des Eigentums erlassenen Gesetze bzw. der historisch gewachsene Eigentumsbegriff zur Überprüfung des Gestaltungsrechts herangezogen.
Denkbar ist, sämtliche in Betracht kommenden Verfassungsnormen zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Baugestaltungsrechts heranzuziehen. Dies tut bspw. Weißgerber [1].
Sinnvoll ist dies jedoch nicht. Vielmehr muß zuerst geklärt werden, welche Verfassungsnormen für die Überprüfung des Baugestaltungsrechts maßgeblich sind. An einer solchen Klarstellung fehlt es bislang [2 u. 3]; sie soll daher die folgenden Untersuchungen einleiten.

Danach und nach Feststellung der sich aus dem Grundrechtsteil für das Gestaltungsrecht ergebenden Schranken soll dann in einem letzten Punkt auf die aus dem verfassungsrechtlichen Gebot inhaltlicher Bestimmbarkeit folgenden Begrenzungen eingegangen werden.

II. Die vom Gestaltungsrecht berührten Grundrechtsbereiche

1) Die Eigentumsordnung, Artikel 14 GG

Da sämtliche Normen des Baurechts - auch die des Baugestal-

---

1) Othmar Weißgerber, Die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Außenreklame, 1960, 15 ff
2) Dies bemerken zutreffend: Knies, a.a.O., S. 84 f und Lerche Übermaß, a.a.O., S. 127, FN 100
3) Erst neuerdings haben Erbel, a.a.O., S. 165 ff und F. Müller, a.a.O., S. 126 ff im Rahmen von Arbeiten, die sich mit der Kunstfreiheit beschäftigen, Ansätze unternommen, die Baugestaltung aufgrund systematischer Verfassungsauslegung in dem Bereich des Art. 5 Abs. 3 GG anzusiedeln.

tungsrechts - Fragen der Nutzung von Grund und Boden betreffen, und da das Recht, ein Grundstück zu bebauen, zum Inhalt des Eigentums gehört, berühren die Gestaltungsnormen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG. Dies wird nirgends in Zweifel gezogen. Schwierigkeiten scheint die Subsumtion der Gestaltungsnormen unter Art. 14 GG nur dann zu bereiten, wenn sie auf die Außenwerbung angewandt werden [1].
Doch auch in diesem besonderen Anwendungsfallssieht die h.M. den Garantiebereich des Art. 14 GG angesprochen, weil das Recht auf Werbung ebenfalls aus Art. 14 GG herzuleiten sei [2].
Indes braucht dieser Frage nicht weiter nachgegangen zu werden. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung geht es nicht um die verfassungsrechtliche Überprüfung einzelner Anwendungsfälle des Baugestaltungsrechts, sondern um dessen Verfassungsmäßigkeit insgesamt.
Selbst wenn die Gestaltungsnormen innerhalb bestimmter Anwendungsbereiche die Eigentumsgarantie nicht berühren sollten, so ergäbe sich daraus,hinsichtlich dieser Bereiche nur ein minus an verfassungsrechtlichem Schutz; für die Überprüfung des gesamten Normbereichs ist dies jedoch ohne Bedeutung.

2) Die Kunstfreiheitsgarantie

Neben Art. 14 GG kommt aber auch eine Berührung baugestalterischer Regelungen mit dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG in Betracht.
Nach einer Meinung, die in der jüngeren Literatur vordringt, betreffen die Gestaltungsnormen auch oder sogar primär die

---

1) Bull, BB 1951/649; Jürgens, VerwArch. 53 (1962)/109; Kretzschmar, BB 1956/322 (mit Hinweis auf Grewe); Kretzschmar-v.Eisenhardt-Rothe 1956, S. 15; gegen die Anwendbarkeit des Art. 14 GG: OVG Bln in Heilmittelwerbung-SchR Heft 4 S. 30 f
2) s.o. und: Lerche, Werbung, S. 73 ff; Schmidt-Tophoff, Das Recht der Außenwerbung S. 57; BGHZ E 23/157 ff, 164

Kunstfreiheitsgarantie [1]. Dies - so heißt es - weil sie Beschränkungen enthalten, welche der Baukunst um ihrer geistig ästhetischen Auswirkung willen auferlegt werden; der Baugestaltungsanspruch des Staates bilde eine Schranke für die individuelle baukünstlerische Gestaltungsfreiheit [2].

Teilweise sind diese Stimmen daher - wenn auch mit sehr unterschiedlichen Begründungen - der Auffassung, daß hinsichtlich des Baugestaltungsrechts nur die Kunstfreiheitsschranken maßgeblich seien [3].

a) Das Verhältnis von Art. 14 GG zu Art. 5 Abs. 3 GG

Allerdings wird ebenso häufig vertreten, daß auch bei Anerkennung und unter Zugrundelegung eines Konkurrenzverhältnisses zwischen Kunst und Eigentumsgarantie Art. 14 GG der Vorrang gebühre. Von den vielen dafür angebotenen Gründen sollen zunächst nur zwei kurz erwähnt werden.

In der Rechtsprechung wird Art. 14 Abs. 1 GG teilweise als lex specialis angesehen, der "insoweit" (sc.: hinsichtlich des Gestaltungsrechts) dem Art. 5 GG vorgehe [4].

Noch verbreiteter ist die Auffassung, daß Art. 14 GG aufgrund einer Schrankensystematik die Kunstfreiheitsgarantie verdränge. Nach ihr soll sich bei Inanspruchnahme mehrerer Grundrechte im Ergebnis die weiterreichende Eingriffsermächtigung durchsetzen. Diese weist im Verhältnis zu Art. 5

---

1) Erbel a.a.O., S. 135, 166, 168; Knies a.a.O., S. 84; Lerche, Übermaß, S. 127, 300; F. Müller a.a.O., S. 127; Peters, Zwischen Gestern und Morgen, 1946, S. 171; Ropertz, Freiheit der Kunst, 1966, S. 125; Berg a.a.O., S. 155

2) so bspw.: Knies a.a.O., S. 228

3) so: Erbel, a.a.O., S. 166 ff, 168; Müller a.a.O., S. 127; im Ansatz auch: Berg, a.a.O., S. 155; unentschieden: Knies a.a.O., S. 84 f; Lerche, Übermaß, S. 127, 300, anders jetzt in "Werbung", S. 132

4) BVerwG v. 28.6.55 - E 2,172 ff u.v.27.1.59 in NJW 1959, 1194 f; HessVGH in VerwRspr 6, 483 ff, 487; BayVGH in BayVBL 1958, 176 ff; OVG Münster v. 28.7.52 in AS6,43,48, and.die spätere Entscheidung in AS 14,192 ff = JZ 1959, 718 = NJW 1959,1892, wo mit einer Schrankensystematik argumentiert wird

Abs. 3 GG sicher der Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG auf [1].

Während die bisher zitierten Meinungen stillschweigend oder ausdrücklich davon ausgehen, daß die Baugestaltung dem in Art. 5 Abs. 3 GG garantierten Bereich der Kunst zugehört, wird andererseits auch bestritten, daß Bauen überhaupt etwas mit Kunst zu tun habe [2]. Unter Berufung auf Sedlmayer und Spengler meint Scheerbarth, daß die Fülle der Bauaufgaben kunstfremd sei und sich auch keine Kriterien aufstellen ließen, nach denen Bauwerke als Kunst einzuordnen seien [3].
Schließlich gibt es auch einen differenzierenden Standpunkt, der zwar nicht jeden Bezug der Baugestaltung zur Kunst leugnet, ihn aber doch für derart locker hält, daß die Baugestaltung jedenfalls nicht zum Kernbereich der in Art. 5 Abs. 3 GG garantierten Kunst gehöre und deswegen kein echter Überschneidungstatbestand mit Art. 14 GG vorliege [4].

Erwähnt man in diesem Zusammenhang jene Stimmen, die wie Dürig [5] durch eine extensive Interpretation des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffes zu einer Einschränkung der Tatbestände anderer Freiheitsgarantien kommen, [6] so tritt ein weiteres Problem klar hervor:

---

1) Friedrich Klein in v. Mangoldt-Klein, Vorb. BXV 2 b, S. 127; seiner Konstruktion folgen auch für den Fall des Gestaltungsrechts: VGH Kassel bei Thiel, BauRS Bd. 4,214ff 217 in der Begründung ebenso OVG Münster, As 14, 192 ff
2) Scheerbarth, das allgemeine Bauordnungsrecht, 2. Aufl. 1966, S. 186
3) ebenso OVG Münster II A 1524/60 v. 3.10.61 nicht veröff.; allerdings war Scheerbarth Präsident dieses (Bau-)Senats.
4) Ropertz a.a.O., S. 125 f
5) Günter Dürig in Festschrift für Willibalt Apelt, 1958, S. 13 ff
6) auch für den Fall des Gestaltungsrechts: Dürig a.a.O., S. 32 f, FN 44; ähnlich Ridder, Helmut, Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz, 1963, S. 18 ff, der die Reichweite des Kunsttatbestandes aus der Sachgesetzlichkeit der Kunst eng begrenzt und auch hinter Art. 14 GG zurücktreten läßt.

Ehe man zu der Problematik von Konkurrenzfragen Stellung nehmen und sich für den Vorrang der einen oder anderen Grundrechtsnorm bezüglich des Baugestaltungsrechts entscheiden kann, muß eine klare Tatbestandsabgrenzung erfolgen.

Wenn nämlich feststeht, daß nicht der Tatbestand mehrerer, sondern nur eines Grundrechtes erfüllt ist, ein ein wirkliches Konkurrenzproblem nicht gegeben.
Diese prinzipielle Notwendigkeit wird auch im Schrifttum anerkannt [1].
Wie eingangs dieses Kapitels erörtert wurde (oben II 1), unterliegt es keinem Zweifel, daß das Bauen insgesamt - und damit notwendigerweise auch die Baugestaltung - zum Kern des Eigentumsrechts gehört. Es bleibt daher nur noch, den Tatbestand des Art. 5 Abs. 3 GG näher einzugrenzen.

b) Der Normbereich des Art. 5 Abs. III

Unter Berücksichtigung des eben Ausgeführten lautet die in diesem Abschnitt zu klärende Frage: "Erfaßt der Kunsbegriff des Art. 5 Abs. 3 GG auch die Gestaltung eines Bauwerkes unter ästhetischen Gesichtspunkten (nicht verunstalten - einwandfrei gestelten); mit anderen Worten: Ist die Baugestaltung eine künstlerische Betätigung im grundrechtlichen Sinne?"

Daß dies unzweifelhaft sei [2], kann schon deswegen nicht behauptet werden, weil es ernsthaft bestritten wird [3].

aa) Andererseits enthält allein die Tatsache, daß nach der Rechtsordnung Bauwerke als Kunstwerke in Betracht

---

1) Berg a.a.O., S. 75; Müller a.a.O., S. 22 f
2) so aber: Büge Zinkahn, Der Rechtsschutz gegen Verunstaltung, in Schriftenreihe zum Bau-, Miet- und Wohnrecht, 1952, S. 16
3) s.o. FN 2 a.S. 51, sowie FN 3 und 4

kommen [1], für die Beantwortung der eingangs gestellten Frage nur ein Indiz [2], nicht schon die Antwort.
Zwar finden sich auch in den Zollgesetzen und im Urheberrecht [3] Bezugnahmen auf den Begriff Kunst. Die Auslegung der Gesetzesbegriffe richtet sich aber immer auch maßgeblich nach dem Gesetzeszweck, so daß ni ht von vornherein gesagt werden kann, daß die in einzelnen Gesetzen verwandten Kunstbegriffe mit dem des Art. 5 Abs. 3 GG identisch sind.
Bspw. kann die Identität des verfassungsrechtlichen und des urheberrechtlichen Kunstbegriffes anerkanntermaßen nicht behauptet werden [4].
Ebensowenig kann ohne weiteres angenommen werden, daß die Kunstbegriffe des KunstUrhG und der Landesarchitektengesetze dem des Art. 5 Abs. 3 GG entsprechen. Dazu müßte erst nachgewiesen werden, daß die Normzwecke gleichgerichtet sind. Nur die verfassungsrechtliche Exegese,des Art. 5 Abs. 3 GG gibt eine Antwort darauf, was unter Kunst zu verstehen ist.

bb) "Kunst ist frei", lautet Art. 5 Abs. 3 GG, wenn man nur die Gewährleistung der Kunstfreiheit liest.
Von einer Schranke dieses Freiheitsrechts ist keine Rede. Auch der Abs. 2 hilft in diesem Zusammenhang zunächst nicht weiter. Seine Formulierung und die systematische Stellung

---

1) bspw. § 2 Abs. 1 Satz 2 Kunsturhe-berGesetz,wonach "Bauwerke" den gemäß § 1 dieses Gesetzes geschützten Werken der bildenden Künste zuzurechnen sind; vgl. auch die verschiedenen Landesarchitektengesetze, nach denen zur Berufsausbildung des Architekten die künstlerische, technische und wirtschaftliche Planung von Bauwerken gehört.
2) entgegen Erbel a.a.O., S. 165 und Thomas Oppermann, Kulturverwaltungsrecht, 1969, S. 460 FN 85
3) § 2 Abs. 1 Ziff. 4 Urheberrechtsgesetz v. 9.9.1965
4) Knies a.a.O., S. 130, FN 37 ;
BVerwG E 25, 318 ff, Leitsatz 5 und S. 327 f

sind auf die Freiheitsrechte des Abs. 1 bezogen [1].
Diese Feststellung war Anlaß für das BVerwG [2] und die ihm im Ansatz folgende weit überwiegende Literatur [3], eine Schrankengleichheit von Meinungsfreiheit und Kunstfreiheit abzulehnen [4]. Gleichwohl stand und steht für die fast einhellige Meinung in Literatur und Rechtsprechung fest, daß es verfassungsrechlich legitime Möglichkeiten einer Begrenzung künstlerischer Freiheit gibt.
Nur die wenigsten Autoren vertreten die Auffassung, daß aus dem Fehlen formeller Schranken die absolute Unbegrenztheit und Unbeschränkbarkeit der Kunstfreiheit folgt [5].

Dieses fast einhellig vertretene sog. Schrankenprivileg des Art. 5 Abs. 3 GG ist von entscheidender Bedeutung für die Definitionsversuche des grundrechtlichen Kunstbegriffes.

War es so lange überflüssig, Kunst und Meinung voneinander begrifflich abzugrenzen, als beide Freiheiten den gleichen Schranken unterlagen [6], so wurde eine solche begriffliche Abgrenzung durch die Privilegierung der Kunstfreiheit unumgänglich [7].

---

1) so selbst die Autoren, die Abs. 2 als Schranke des Abs. 3 postulieren: Maunz, BayVBL 1955, 215; v. Mangoldt, 7 zu Art. 5 GG, S. 68
2) BVerwG E 1, 306 ff
3) OVG Münster v. 3.10.1961, RdJ 1962, 55; Bauer, Darf Kunst alles?, in Rhein.Merkur Nr. 48 v. 27.11.1964, S. 10; Drews-Wacke, 7. Aufl., S. 94; Hamann, Komm., B 13 zu Art. 5 GG; Leisner, Meinungsfreiheit, S. 61; Ott in NJW 1963, 617 f u.a.
4) lediglich das BVerfG hat zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen. Eine Entscheidung steht aber aufgrund des Vorlagebeschlusses BVerwG DVBl 1967, 149, 151 aus.
5) Fritz Bauer a.a.O., S. 10, ders.in JZ 1965, 41 ff, 47, 491 und 1967, 168; Ott in NJW 1963, 618; 1964, 1149 f; Ridder-Stein in DÖV 1962, 361
6) so in der Zeit der Weimarer Republik und noch bis zum "Sünderin"-Urteil des BVerwG; s.Anschütz, 2 zu Art. 142 WRV; Kitzinger, Die Freiheit der Wissenschaft und der Kunst, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1930, S. 458, 460 ff
7) daher unterschied das BVerwG im "Sünderin"-Urteil in dem Sinne: Wo Meinungsäußerung und daher Stellungnahme, da keine Kunst; ebso.Dünnwald in JR 1965, 46 f vgl.a.Ridder, Freiheit der Kunst, a.a.O., S. 18, der alle engagierte Kunst aus Art. 5 Abs. 3 GG ausgliedert.

Dies muß man sich vor Augen halten, wenn man sich den nachgerade zahllosen Versuchen einer juristischen Kunstdefinition zuwendet [1].

Allen diesen Bemühungen ist die Überzeugung gemein, Kunst müsse sich als abstrakter Allgemeinbegriff fassen lassen, dem dann die im Einzelfall fraglichen Gegenstände im Hinblick auf ihre "Kunst"-Qualität zuzuordnen seien [2]. Dabei stellt sich sehr bald heraus, daß kein anderes Sachgebiet so sehr der allgemeinverbindlichen, konsensfähigen Maßstäbe entbehrt, wie das der Kunst [3]. Immer wieder ist daher in der neueren Literatur von Art. 5 Abs. 3 GG als dem minimal objektivierbaren Normbereich die Rede [4].

Schon bei der Eliminierung der Meinung aus der Kunst zeigt sich, daß dies ein unmögliches Unterfangen ist:

Selbst wenn man von Werken absieht, die schon nach dem Willen ihrer Schöpfer weniger als künstlerische Werke verstanden, sondern als Instrumente der Sozialkritik und der politisch-ideologischen Agitation eingesetzt werden und wirken sollen (George Grosz, Erwin Piscator, aber auch die Räuber von Schiller), so bleibt doch kaum etwas vom traditionellen Kunstbegriff übrig: "Von Aischylos bis Brecht, von phidias bis Calder birst die Kunst von Meinungen" [5].

---

1) ausführliche Nachweise bei Knies a.a.O., S. 119 bis 170
2) Belege für diesen Ansatzpunkt bieten u.a.: v. Mangoldt-Klein, Anm. 13 zu Art. 5 GG; Hamann, Grundgesetz, Anm. 13 zu Art. 5 GG; Stein in JZ 1959, 722; Ott in NJW 1963,620; Leiss in NJW 1962, 2323; OLG Hbg in NJW 1964, 559 ff, 561; OVG Münster AS 14, 191
3) Müller, a.a.O., S. 37; Michel, Die Verunstaltungsbegriffe im Baurecht, 1967, S. 29
4) Müller a.a.O., S. 14; Knies a.a.O., S. 170; Michel ebda; OVG Münster OVGE 14/357 f
5) Adolf Arndt in NJW 1966, 28

Aber nicht nur das Element der Meinung ist ungeeignet, den Kunstbegriff abzugrenzen. Ebenso sind die wissenschaftliche Ästhetik, die Literatur, die Sozialwissenschaften und die Kunstsachverständigen nicht in der Lage, objektive Kriterien für die Eingrenzung des Kunstbegriffes zu liefern. Dies in aller Ausführlichkeit zund Gründlichkeit nachgewiesen zu haben, ist das Verdienst von Knies [1].

Der qualitative Kunstbegriff im Sinne einer inhaltlichen Bestimmtheit breitet unlösbare Schwierigkeiten.

Zwar hat die Arbeit von Knies Kritik erfahren [2], doch in dem Punkt, daß der grundrechtliche Kunstbegriff inhaltlich "offen" sein müsse, hat sie fast ausnahmslos Zustimmung gefunden [3].

Aber noch eine andere Erkenntnis hat die Untersuchung von Knies erhärtet, daß nämlich Art. 5 Abs. 3 GG das an den Staat gerichtete Verbot enthält, zu bestimmen, was Kunst ist und was nicht [4].

Schon Adolf Arndt hat in einer Rede über die "Demokratie als Bauherr" [5] festgestellt, daß zwischen Dingen, die dem demokratischen Entscheidungsprozeß unterliegen, und solchen, die wie die Kunst einer Abstimmbarkeit durch die Staatsbürger entzogen sind, zu unterscheiden ist. "Nicht nur" - so formuliert er - "ist in einer Demokratie niemand da, der bestimmen kann, was Kunst ist, sondern von ihrem eigenen Wesen her darf keiner da sein, der sich dessen von Staats wegen mit Geltung für alle unterfangen dürfte" [6].

---

1) Knies a.a.O., S. 119 ff, 170 ff
2) und zwar vor allem hinsichtlich der Schrankenübernahme des Abs. 2: Knemeyer, der Staat, 1969, S. 246 ff; Greiffenhagen, Der Staat, 1969, S. 246 ff; Erbel a.a.O., DVBl 1969, 862 ff
3) Müller a.a.O., S. 35 ff, 52 ff; Geiger, Zur Diskussion über Freiheit und Kunst, S. 192; Raue, Literarischer Jugendschutz, Diss.Bln., 1969, S. 85; Düwel in DVBl 1968, 764; Möhring, NJW 1968, 617; Knemeyer a.a.O., S. 241 ff; Greiffenhagen a.a.O., S. 246
4) Knies, S. 214 ff 217; ihm folgen: Geiger a.a.O., S. 192; Müller a.a.O., S. 37 ff; Raue a.a.O., S. 85; im Ansatz auch Ridder, Freiheit der Kunst, a.a.O., S. 11
5) veröffentlicht in: Geist der Politik, 1967, S. 217 ff
6) ebenda S. 230

Diese These hat durch die Untersuchung von Knies eine überzeugende verfassungsrechtliche Begründung erfahren: Danach ist das telos der Freiheit Ausgangspunkt und Zielpunkt der Begriffsbestimmung [1].
Aus der Rechtsnatur der Kunstfreiheit als eines Freiheitsrechts folgt die Unzulässigkeit der inhaltlichen Ausfüllung des grundrechtlichen Kunstbegriffes in einem material qualitativen Sinne. Dies deshalb, weil rechtliche Freiheit darin besteht, daß der Staat die - durch rechtliche Schranken im Umfange begrenzte - Freiheit inhaltlich nicht definieren und dadurch determinieren darf [2].
Das heißt, die Freiheit wird im Hinblick auf kunstbezogene Tätigkeiten gewährleistet. Die auch schon früher herausgestellte Garantie eigener "Sachgesetzlichkeit" der Kunst [3] muß schon bei der Umschreibung des Anknüpfungsbegriffes gegen eine ideologische Unterwanderung geschützt werden.

Art. 5 Abs. 3 GG enthält mithin ein an den Staat gerichtetes Definitions- und Differenzierungsverbot [4 u. 5].
Ist damit erkannt, daß es bei der Erfassung des grundrechtlichen Kunstbegriffes nicht um die Formulierung des Wesens der Kunst gehen kann, sondern daß die Aufgabe darin besteht, den eigenständigen Bereich des Kunstlebens mit der Schutznorm zu verbinden, ohne ihn auch nur begrifflich einzugrenzen, so liegt die Antwort auf die Frage nach dem grundrechtlichen Kunstbegriff auf der Hand.

---

1) ebenso vorbehaltlos Müller a.a.O., S. 38; Die Freiheitsgarantie bietet den Ansatzpunkt auch für die Methodik der Begriffsbildung
2) Knies a.a.O., S. 217 ff
3) Köttgen, GR, Band II, S. 291 ff, 301 ff; Scheuner, VVDStRL 22, S. 1 ff, 9 ff, 56 ff; Ridder, Freiheit der Kunst, a. a.a.O., S. 11 f
4) Knies a.a.O., S. 217 ff
5) daß das Grundgesetz nicht nur Kunst von besonderem Wert schützt, erkennt auch das BVerwG E 23, 104, 105, an; dies muß aber eben schon begrifflich sichergestellt werden.

Ein rein formeller Kunstbegriff kann nur am Phänotyp des Kunstwerkes bzw. des künstlerischen Schaffens anknüpfen [1u.2]. So genügt es nach Lerche, wenn ein traditioneller Tätigkeitstyp vorliegt, nämlich ein "Malen", "Bildhauern" usw. [3].

---

1) Kries, a.a.O., S. 219; ebenso Wälter, Leisner, Grundrecht und Privatrecht, 1960, S. 80, dessen Auffassung, der Kunstbegriff könne rechtlich nur als technische, nie als Qualitätskategorie erfaßt werden, auf dem Schluß beruht, das Problem sei definitorisch nicht zu lösen.

2) Einen ähnlichen Weg ist zunächst auch das BVerwG (1. Senat "Sünderin"-Urteil) gegangen, wonach ein Kunstwerk "ungeachtet seines künstlerischen Wertes, der nicht zur Entscheidung des Gerichtes steht", zu beurteilen ist. Allerdings war dies noch kein technisch wertfreier Kunstbegriff, da qualitativ alle Elemente der Meinung aus dem Kunstbegriff ausgesondert wurden.
Von diesem Urteil jetzt abweichend:
BVerwG (5. Senat) E 23, 104, 106, 108. Kunst im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG sei nur echte, ernst zu nehmende Kunst. Ähnlich wie das BVerwG im "Sünderin"-Urteil auch Erbel, a.a.O., S. 89, 93, der seinen Kunstbegriff ebenfalls als formalen Begriff bezeichnet. Dies ist er aber nicht, da er ihn mit qualitativen Elementen anreichert. Entscheidend für den verfassungsrechtlichen Kunstschutz sei, daß die Gestaltung als Ausdruck eines auf Entfaltung der schöpferischen Wesensseite gerichteten Tätigseins erscheint, S. 92;
es müsse eine gewisse Mindest-Qualitätsstufe erreicht sein, um von Kunst reden zu können! S. 4, 57, 95.

Den gleichen Fehler macht auch Ropertz a.a.O., S. 80 f, der von seinem "formalen" Kunstbegriff selbst einräumt, daß er nicht auf jede Wertung verzichte.

3) Lerche, Werbung, S. 89

Seine Bezugnahme [1] auf Ridder [2], der zu ähnlichen Schlußfolgerungen kommt, verrät allerdings, daß er diese Definition nicht aus dem verfassungsrechtlichen Definitionsverbot herleitet, sondern aus der Resignation, Kunst sei wesensgemäß einer normativ abschließenden überhaupt vorgegebenen Definition entzogen.

Kunst ist also der Bereich, der typisch künstlerische Tätigkeiten und ihre Ergebnisse - das heißt das äußere Erscheinungsbild des Werkes - erfaßt [3]. Dazu gehören nicht etwa nur alle bisher geläufigen künstlerischen Betätigungsformen, sondern auch neuartige Formen [4].

Um dies noch klarer herauszustellen, hat Müller zu Recht darauf hingewiesen, daß man nicht so sehr auf den Tätigkeitstyp als den Werktyp abstellen müsse [5]. Dies, weil der Tätigkeitstyp in sich sehr inkohärent sein könne, weil die in jüngerer Zeit aufgetretenen Erscheinungsformen (ready - made, objet trouvé, mobile, op - popart u.a.) typologisch nicht eindeutig erfaßbar seien und weil der künstlerischen Objektivierung im Werk zentrale Bedeutung zukomme [6].

Diese Klarstellung ist besonders im Hinblick darauf notwendig, daß der "offene" Kunstbegriff gerade in dieser Hinsicht am ehesten in Gefahr geraten könnte, wieder auf definitorische Weise das Freiheitsrecht zu verkürzen.

Auch bei diesem Kunstbegriff [6] wird es immer noch Grenz-

---

1) ebenda FN 71 u. 72 S. 80
2) Ridder, Freiheit der Kunst, a.a.O., S. 19
3) Knies a.a.O., S. 220
4) ebenda S. 220 FN 207; ebenso Raue a.a.O., S. 85
5) Müller a.a.O., S. 42
6) Knies a.a.O., S. 221 f: "Es mag befremdlich scheinen, daß es einer "natürlichen" Auffassung widerspricht, den Begriff der Kunst ohne Rücksicht auf die Qualität des Geschaffenen zu definieren. Dies Ergebnis ist aber nur dann verblüffend, wenn man sich nicht genügend der durch die Relativität der Rechtsbegriffe bedingten Besonderheit juristischer Begriffbildung bewußt bleibt".

fälle geben, in denen zweifelhaft sein wird, ob ein bestimmtes Objekt und die damit verbindene Tätigkeit Kunst ist. In der weit überwiegenden Zahl der Fälle ist die Gattungsqualifikation jedoch unzweifelhaft, so daß dieser Kunstbegriff durchaus praktikabel ist.
So verstanden, kann auch das Bauen eine künstlerische Tätigkeit sein. Auch wenn bei einer Reihe von Zweckbauten der Gesichtspunkt der Kunst wohl keine Rolle spielt, so bedeutet das nicht, daß künstlerische Gestaltungen von vornherein ausgeschlossen wären. Daß Bauten jeder Art Kunstwerke sein können, macht schon ein Blick auf die Schöpfungen Le Corbusier's oder Biermann's deutlich.
Die Baugestaltung im Sinne einer ästetischen und eben nicht technischen Gestaltung gehört damit zum Normbereich des Art. 5 Abs. 3 GG.
In den Fällen, in denen es um die Beurteilung der Baugestaltung geht, liegt also regelmäßig eine echte Grundrechtsüberschneidung, und zwar eine Konkurrenz zwischen Eigentums- und Kunstfreiheitsgarantie vor [1].
Zumindest läßt sich aber mit Lerche und Knies feststellen, daß verfassungsrechtliche Fragen des Baugestaltungs- und Außenwerbungsrechts nicht von vornherein über den einen Kamm des Art. 14 Abs. 1 GG geschoren werden können [2].
Die Frage, welche Grundrechtsnorm der Baugestaltung - bzw ihrer gesetzlichen Regelung - die Schranken setzt, muß auf dem Wege der Verfassungsauslegung beantwortet werden.

Ehe aber auf die Problematik der Grundrechtsüberschneidung näher eingegangen wird, soll noch darauf hingewiesen werden,

---

1) s. Müller a.a.O., S. 127; ebenso im Ansatz: Berg, a.a.O., S. 155; Erbel a.a.O., S. 165 ff, 168; Oppermann a.a.O., S. 462 f
2) Lerche, Übermaß, S. 127 FN 100, S. 300, FN 162; Knies, a.a.O., S. 84

daß weitere Grundrechtsnormen als Schutzgarantien für die Baugestaltung in Betracht kommen.

3) Das Recht der freien Meinungsäußerung Art. 5 Abs. 1

Zunächst ist an das Recht der freien Meinungsäußerung zu denken (Art. 5 Abs. 1 GG).
Einen Berührungspunkt zwischen der Freiheit der Meinungsäußerung und Gestaltungsvorschriften bildet die Außenwerbung.
Außenwerbung verfolgt zwar wirtschaftliche Ziele und ist damit eine wirtschaftliche Betätigung, aber sowohl die Aufstellung einer Werbeanlage als auch ihre Verbindung mit einem Bauwerk stellen einen baulichen Vorgang dar. Werbeanlagen sind daher dem Baurecht zugehörig und werden vom Verunstaltungsrecht direkt erfaßt.
Daneben kommt aber auch die Gestaltung eines Bauwerkes selbst als Meinungsäußerung in Betracht.
In diesem Zusammenhang drängen sich die - im geschichtlichen Überblick bereits erwähnten - Fälle auf, die dem PrOVG im 36. und 41. Band [1] zur Entscheidung vorlagen. Ein Friedhofsportalbau (E 36) und ein Gebäudeanstrich (E 41) waren mit der Begründung untersagt worden, sie seien geeignet gewesen, durch Belebung und Stärkung revolutionärer Gesinnung die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu gefährden. Das Recht der freien Meinungsäußerung nach Art. 27 der preussischen Verfassung sah man allerdings deshalb nicht berührt [2], weil die Verfassung dieses Recht nur "durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung " gewährleistete. Aufgrund einer intensiven Auslegung sah das PrOVG jedoch in einem Gebäudeanstrich noch keine "bildliche Darstellung" im Sinne des Art. 27 der preußischen Verfassung.

---

1) PrOVG E 36, 403; E 41, 432
2) Leitsatz 1 der E 41, 432 und S. 434

Der Rechtsprechung sind in der Nachkriegszeit - soweit ersichtlich - noch keine ähnlich gelagerten Fälle, die zu einer Überprüfung der Anwendbarkeit des Art. 5/I gezwungen hätten, vorgelegt worden.
Gleichwohl lassen sich viele solcher Beispiele denken. Hier sei nur eines wegen seiner exemplarischen Bedeutung erwähnt:
In Wuppertal-Elberfeld steht an der Cronenberger Straße/ Ecke Cleverstraße ein Wohnhaus, an dessen Fassade sich ein modernes Mosaik befindet, daß zwei abstrahierte einander begattende Paradiesvögel zeigt. Von der künstlerischen Aussage abgesehen, ist darin insbesondere eine klare Meinungsäußerung über die Stellung der Sexualität in der Gesellschaft zu sehen. Genau an diesem Punkt - nicht etwa an dem Kunstwert - hat sich auch die Kritik an dem Gebäude entzündet.
So meint Michel [1], daß das Mosaik "gewiß kein geeignetes Symbol für den Zweck eines Wohnhauses" sei und daß hier "im Vertrauen auf die verschiedentliche Undurchsichtigkeit moderner Form - und Farbgebung Anrüchiges dargeboten" werde. Indem hier nach der Anwendung des Gestaltungsrechts gerufen wird [2], offenbart sich nicht nur die Meinungsqualität einer Baugestaltung sondern auch die Eingriffsmöglichkeit der Gestaltungsvorschriften in das Rechts der freien Meinungsäußerung.
Bisher sind von der Rechtsprechung aber nur Fälle entschieden worden, die Außenwerbung betreffen. Die Anwendung des Art. 5/I auf den Bereicht der Baugestaltung wurde dabei mit der Begründung abgelehnt [3], daß werbliche Äußerungen

---

1) Michel, Die Verunstaltungsbegriffe im Baurecht, 1967, S. 149
2) so Michel, ebenda, S. 148 f
3) BVerwG NJW 1954, 1133 f; BVerwG E 2, 178 f; BayVGH in VerwRspr 4,24 f; BayVGH E 11, 23 ff; OVG Berlin E 3,8 ff, 14; Schmidt-Tophoff, Das Recht der Außenwerbung, S. 58; Weißgerber, S. 33 f

als kommerzielle Meinung nicht unter den Begriff der verfassungsgeschützten "Meinung" fallen könnten.
Das Gestaltungsrecht wurde also nur in seiner Bedeutung für die Werbung und nicht für das Bauwerk selbst gesehen.

Die Begründung würde also ganz sicher nicht für den oben geschulderten Fall des Wuppertaler Wohnhauses herangezogen werden können, sie ist aber auch für den Bereich der Außenwerbung wenig überzeugend:
Meinung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 GG setzt zwar nach überwiegender Auffassung das Vorhandensein und die Äußerung eines Werturteiles, das heißt eine wertende Betrachtung von Tatsachen, Verhaltensweisen und Verhältnissen voraus [1].
Dieser enge Meinungsbegriff läßt sich jedoch nicht halten [2].
Denn so, wie auch Tatsachenmitteilungen meinungsbildend wirken können, so lassen sich emotional und ähnlich angelegte Äußerungen nicht von vornherein aus dem Begriff der Meinung eliminieren [3].
Zutreffend hat Herzog im übrigen auf die unhaltbare Konsequenz der herrschenden Auffassung hingewiesen, nach der die Weitergabe subjektiver Urteile in unverständlicher Weise der bloßen Tatsachenwiedergabe gegenüber priviligiert wird [4]. Der grundrechtliche Meinungsbegriff ist daher über die Mitteilung von Werturteilen hinaus auf die Weitergabe von Nachrichten zu erstrecken [4], so daß auch "werbende" Äußerungen im Einzelfall Meinungscharakter haben können [5].

---

1) v. Mangoldt-Klein, 2. Aufl., S. 238 f (mit Nachweisen); Ridder, GR II, S. 264; Scheuner, VVDStRL Heft 22, 63
2) F. Schneider, Presse- und Meinungsfreiheit nach dem Grundgesetz, 1962, S. 37 f; Wacke, Schackfestschrift, 1966, S. 201 ff, 203; Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, Art. 5, RdNr. 55; Lerche, Werbung, S. 77
3) Schneider a.a.O., S. 27 ff; Wacke, a.a.O., S. 203; Lerche, Werbung, S. 77
4) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, Art. 5 RdNr . 55
5) Lerche, Werbung, S. 78 ff mit ausführlicher Begründung

Im übrigen kann Werbung nicht nur Meinungs- sondern sogar Kunstqualität besitzen. Zu denken ist hier insbesondere an die Plakate Toulouse-Lautrecs; sie haben ihren Kunstcharakter doch sicher nicht erst in dem Zeitpunkt gewonnen, als man vonddem mit den Bildern verknüpften Werbezweck absah.
Diese Auffassung steht auch mit den vorangegangenen Erörterungen zum grundrechtlichen Kunstbegriff im Einklang. War dort nachgewiesen worden, daß sich "Meinung" nicht aus der "Kunst" eliminieren lasse [1], hat das für diesen umgekehrten Fall die Folge, daß typisch künstlerische Betätigungsformen wie die Baugestaltung Meinungselemente enthalten können. Jedenfalls ist dies nicht - wie die überwiegende Lehre und Rechtsprechung annimmt - von vornherein ausgeschlossen [2]. Zwar erfüllen nicht jedes Bauwerk und jede Werbeanlage die Voraussetzung, Meinungscharakter zu besitzen. Darüber läßt sich auch kein allgemeines und vorgreifendes Urteil fällen; vielmehr offenbart sich der potentielle Meinungswert einer Aussage erst in der konkreten Situation der kommunikativen Kontaktaufnahme [3]. Sicher ist aber, daß Gestaltungsvorschriften potentiell den Bereich des Art. 5 Abs. 1 GG berühren und daher - soweit die Verfassungsauslegung des Konkurrenzproblems dies ergibt - auch auf ihre Vereinbarkeit mit dessen Eingriffsmöglichkeiten zu überprüfen sind. Diese Untersuchung soll aber bis zur Klärung des Konkurrenzverhältnisses zwischen Art. 5 Abs. 3 GG und Art. 14 GG zurückgestellt werden.

---

1) s.o., S. 68
2) ähnlich im Ergebnis: BVerfG E 11, 234, (238 f); BayVerfGH, VGH E n.F. 4 (II), 76; BayObLG, DÖV 1959, 147; Wacke in Schack-Festschrift, 1966, S. 197 ff
3) Lerche, Werbung, S. 85

4) Das Hauptfreiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1

Mitunter wird auch das Gestaltungsrecht dem sog. "Hauptfreiheitsrecht" des Art. 2 Abs. 1 GG unterstellt [1]. Daran ist so viel richtig, daß eine allgemeine Handlungsfreiheit geeignet ist, tatbestandlich auch baugestalterische und werbliche Verhaltensweisen aufzunehmen [3].
Rechtlich ist diese Feststellung aber deshalb nahezu bedeutungslos, weil dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG jedenfalls prinzipiell nur subsidiärer Verfassungsrang zukommt, so daß es hinter den Grundrechten aus Art. 5 Abs. 1 und [illegible] und Art. 14 GG zurücktritt [4].
Nach den Rechtsgrundsätzen, die das BVerfG erstmals in seiner grundlegenden Entscheidung v. 16.1.1957 [5] entwickelt und die es seither unverändert und in ständiger Rechtsprechung fortgeführt hat [6], besteht im Verhältnis von Art. 2 Abs. 1 GG zu den übrigen Freiheitsgrundrechten Gesetzeskonkurrenz, und zwar in Form der Spezialität [7].
Soweit ein Sachverhalt einer speziellen Grundrechtsnorm subsumierbar ist,hat Art. 2 Abs. 1 GG als lex generalis zurückzutreten. Dem Wesen der Gesetzeskonkurrenz entsprechend findet also Art. 2 Abs. 1 GG nur allein, nicht aber in Verbindung mit anderen (speziellen) Grundrechtsnormen Anwendung.

---

1) Schmidt-Tophoff, Außenwerbung, S. 58; Strodthoff, a.a.O., S. 70; Weißgerber a.a.O., S. 20 ff
2) grundlegend: BVerfG E 6, 32, 37
3) außer den eben genannten auch Eichmann, GRUR 64, 63
4) BVerwGE 2, 172, NJW 1964, 217 f; BVerfGE 1 ,[illegible] ff, 238 f; Maunz-Dürig, GG, Art. 2 I RdNr. 7 ff; Lerche, Werbung, S. 76
5) BVerfGE 6, 32 ff, "Elfes-Urteil"
6) BVerfGE 6, 389; 7,111; 8,274; 9,3,63,73,338; 10,55, 89,185,221; 11,105,150,326; 12,99,341; 13,181; 15, 235; 17,306; 18,224; 19,93,206,268,288; 20,150,[illegible],323
7) insbesondere: BVerfGE 9,338,343; 13,290,296 und 6, 32,37; ebenso Dürig JZ 1957, 169 ff

Diese Auffassung hat zwar vorübergehend erhebliche Kritik erfahren [1], doch ist sie gleichwohl zur dogmatisch-systematischen Grundlage der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur insgesamt geworden.
Eine kritische Auseinandersetzung mit dieser Auffassung gerät daher in Gefahr, unfruchtbar zu bleiben [2] und soll hier unterbleiben.
Damit verlieren die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG ihre eigenständige Bedeutung für die Überprüfung des Baugestaltungsrechts auf seine Verfassungsmäßigkeit.

III. Die für das Gestaltungsrecht maßgebliche Grundrechtsnorm

Nach Ermittlung der für das Baugestaltungsrecht maßgeblichen Grundrechtsnormen, soll nunmehr auf das Problem eingegangen werden, welchem Normbereich der Vorrang zukommt.
Daß dies geklärt werden muß und nicht etwa dahinstehen darf, folgt schon daraus, daß anderenfalls nicht entschieden werden könnte, welche Grundrechtsschranke die Grenzen staatlicher Eingriffe festlegt.

1) Grundsätzliches zur Problematik von Grundrechtsüberschneidungen

a) In der neueren Literatur werden die Fälle der Grundrechtsüberschneidung allgemein als Problem der Grundrechtskonkurrenz behandelt [3]. Dabei bedeutet Grundrechtskonkurrenz lediglich die gleichzeitige Inanspruchnahme mehrerer Grundrechte durch einen Grundrechtsträger [4], ohne daß - wie Berg

---

1) vgl. statt vieler Maunz-Dürig, RdNr. 18 zu Art. 2 I GG; Lerche, Übermaß, S. 297 ff und Nipperdey, GR IV/2, S. 791 ff
2) Lerche, Amtshaftung und enteignungsgleicher Eingriff in JuS 1961, 240
3) Berg, a.a.O., S. 5 ff; Erbel aa.O., S. 122 ff; Bachof in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd. III/1, S. 169 ff; Lerche, Übermaß, S. 300 FN. 163; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. B XV 2 b
4) Knies, a.a.O., S. 41 FN 84

es noch exakter formuliert [1] - ein klares tatbestandliches Überwiegen eines Grundrechts erkennbar ist. Diese Ergänzung ist insoweit von Bedeutung, als vielfach (wie oben Seite 51 erwähnt) auch die Ansicht vertreten wird, die gesamte Konkurrenzproblematik sei letztlich eine solche der sauberen Abgrenzung der grundrechtlichen Tatbestansvoraussetzungen [2].

b) Auch die Rechtsprechung hat sich häufig mit Sachverhalten beschäftigt, denen Grundrechtsüberschneidungen zugrunde liegen, Doch sind bislang weder die grundsätzlichen, über den Einzelfall hinausgehenden Voraussetzungen, noch allgemeine Regeln zur Lösung des Problems erarbeitet worden.

Zudem fällt gerade bei den von der Rechtsprechung angebotenen, zum Teil sehr unterschiedlichen Lösungswegen folgendes auf: Unproblematisch sind ja all die Fälle, in denen Grundrechte, die mit den gleichen Gesetzesvorbehalten versehen sind, gleichzeitig in Anspruch genommen werden. Keines der Grundrechte schützt dann stärker als das andere vor gesetzlichen Eingriffen [3]. Hingegen bereiten Schwierigkeiten die Fälle, in denen Freiheitsrechte mit unterschiedlichen Eingriffsvorbehalten zusammentreffen [4]. So würde bspw. im vorliegenden Fall Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG eine staatliche Inhaltsbestimmung der Baugestaltungsfreiheit erlauben, während Art. 5 Abs. 3 GG eine solche Inhaltsbestimmung gerade ausschließt.

In diesen Fällen der Schrankendivergenz hat die Rechtspre-

---

1) Berg a.a.O., S. 5
2) Ridder, Freiheit der Kunst, S. 12,19; Dürig in Festschrift f.W. Apelt, 1958, 13 ff; Ropertz a.a.O., S. 126
3) Erbel a.a.O., S. 122 hat diese Fälle als solche der Schrankenkongruenz bezeichnet.
4) Nach Erbel ebenda: Fälle der Schrankendivergenz

chung immer wieder versucht, durch die Herstellung der verschiedensten Konkurrenzprinzipien die positiv-rechtlichen Grenzen eingeschränkter Garantien auf vorbehaltlose Garantien zu übertragen [1] u. [2].

Zu dieser Sicht wird noch bei den einzelnen Konstruktionen Stellung zu nehmen sein; in diesem Zusammenhang soll nur deut deutlich gemacht werden, daß die Problematik der Grundrechtskonkurrenz mit der einer allgemeinen Schrankensystematik eng verbunden ist. Sieht man nämlich mit einem Teil der Rechtsprechung und Lehre die Überschneidung mehrere Grundrechte ausschließlich von der Rechtsfolgeseite her, so liegt es nahe, die Überschneidungsfälle im Rahmen einer allgemeinen Schrankensystematik zu lösen.

c) In diese letztgenannte Richtung geht insbesondere die von Friedrich Klein entwickelte Schrankentheorie [3]. Bezeichnenderweise nannte er die Fälle gleichzeitiger Inanspruchnahme mehrerer Grundrechtsbestimmungen "Grundrechtskollision", obwohl die Bestimmungen ja gerade - werden sie von ein und demselben Grundrechtsträger beansprucht - nicht kollidieren, sondern zusammenwirken.

Allenfalls bei den unterschiedlichen Einschränkungsmöglichkeiten könnte man in dem Sinne kvon einer Kollision sprechen, als ein Widerspruch hinsichtlich der Eingriffstragweite vorliegt. Besser sollte man diesen Tatbestand aber mit Erbel als einen Schranknkonflikt bezeichnen [4].

---

1) und zwar mittels ausweitender oder eingehender Auslegung der zusammentreffenden Tatbestände, so BVerwGE 1,303 ff; 2,272ff oder durch Zugrundelegung einer Schrankensystematik, dazu mit Nachweisen unten 2 a

2) dies haben zutreffend erkannt: Müller a.a.O., S. 15,17; Knies a.a.O., S. 78,83

3) in: v.Mangoldt-Klein, Vorbem. B XV 2 b; im Anschluß daran: OVG Münster AS, 14,185 ff, 191 ff, das die Kunstfreiheit den Beschränkungen des Art. 5 Abs. 2 GG unterworfen wissen wollte, da jede Veröffentlichung eines Kunstwerkes zugleich eine Meinungsäußerung sei. Diese Ansicht ist jedoch aufgegeben worden: Urteil v. 3.10.1961, RdJ 1962, S. 55; Leisner UFITA 48, 48

4) Erbel a.a.O., S. 124

Typisch ist auch, daß Klein die Fälle der unproblematischen Schrankenkongruenz stillschweigend übergeht; er gibt damit deutlich zu erkennen, daß er mehr den Schrankenkonflikt als die Tatbestandsüberschneidungen im Auge hat.
Einer dogmatischen Klärung, welcher Ansatzpunkt für die Lösung des Überschneidungsproblems richtig ist, bedarf es im Rahmen dieser Untersuchung nicht, da hier nur der spezielle Fall der Baugestaltung zu untersuchen ist.
Nur soweit erforderlich, soll auf die Schwächen der den Konkurrenzlösungen hinsichtlich der Art. 5 Abs. 3 und 14 GG zugrundeliegenden Konkurrenzprinzipien eingegangen werden.

2) Lösungswege der Literatur und Rechtsprechung

a) Zunächst sei auf den in der Einleitung erwähnten Lösungsweg von Klein eingegangen: Danach tritt bei gleichzeitiger Inanspruchnahme mehrerer Grundrechte eine Kumulation der beigegebenen Schranken dergestalt auf, daß sich die engeren Schranken - also die intensiveren Eingriffsmöglichkeiten - durchsetzen. Das wäre hier die Schranke des Art. 14 GG.
Zur Begründung führ Klein aus, daß die Verfassung als einheitliches Ganzes zu sehen sei und daß daher im "Kollisionsfall" nur eine solche Auslegung richtig sein könne, nach der sämtliche zusammentreffenden Bestimmungen miteinander vereinbar seien. Die verschiedenartigen Gewährleistungen der Grundrechte müßten daher einander begrenzen, da sie nur dann miteinander in Einklang zu bringen seien [1].
Zwar hält Klein dogmatisch eine Erweiterung des schwächeren (eingeschränkteren) Grundrechts für möglich, doch gibt er dafür kein Beispiel. Jedenfalls für den Fall einer Über -

---

1) v. Mangoldt-Klein, Vorbem. B XV 2 b, S. 125, 127

schneidung von Kunstfreiheit und Eigentumsfreiheit gibt er durchgehend dem Art. 14 GG den Vorzug [1].
Dieser Auffassung sind für den Bereich des Baurechts auch einige Stimmen in der Rechtsprechung gefolgt [2].
Diese Konstruktion sieht sich jedoch aus mehreren Gründen der Kritik ausgesetzt.
Zum einen setzt das Funktionieren einer Schrankensystematik eine weitgehende Homogenität und Konformität der Grundrechtsnormierungen voraus; die Grundrechte müßten auf einer Ebene liegende kommensurable Größen sein. Das sind sie aber nicht[3].

Mithin ist es ein unfruchtbares Verfahren, sie nur summarisch zu addieren oder zu subtrahieren [4].
Weiter ist gegen diese Theorie einzuwenden, daß die Ausnutzung eines anderen Grundrechts stets - von diesem formalen Aspekt aus - ein plus ist und nicht zur Erzeugung eines minus auf der Seite des "ersten" Grundrechts herangezogen werden kann. Warum sollte sich derjenige schlechter stehen, der statt nur eines uneingeschränkten Grundrechts zugleich ein weiteres, einschränkbares in Anspruch nimmt? Der an sich durch jedes einzelne Grundrecht erweiterte Freiheitsschutz würde durch das Zusammentreffen mehrerer Freiheitsrechte nicht verstärkt, sondern eingeengt. Mit weit mehr Recht könnte der gegenteilige Schluß gezogen werden [5].

---

1) dies hat Erbel a.a.O., S. 126 eingehend nachgewiesen
2) vgl. oben S51 die in FN 1 zitierten Judikate; außerdem OVG Münster AS 14,192 ff, aber nicht zum Baurecht; und wohl auch BVerwGE 2,172 ff; OVG Münster AS 5,468 ff, 472 sowie die in FN zitierten Judikate, die aber allesamt - was nicht einwandfrei erkennbar - den Weg der Gesetzeskonkurrenz gegangen zu sein scheinen. Auch diese Konstruktion ist jedoch unverkennbar von der Absicht getragen, den in Art. 5 Abs. 3 GG fehlenden Gesetzesvorbehalt durch die Herstellung eines Konkurrenzverhältnisses zu gewinnen.
3) Georg Jellinek, System, S. 95; Rudolf Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, S. 163 FN 1; Hans Huber, Gutzviller-Festgabe, S. 538; Knies a.a.O., S. 81 mw.Nachw. in FN 130
4) Lerche, Übermaß, S. 129
5) Knies a.a.O., S. 82; Lerche, Übermaß, S. 128; Berg a.a.O., S. 58

b) Dies ist auch vereinzelt geschehen. So betrachtet Leisner [1] die uneinschränbaren Grundrechte als praktisch mit einer Art "negativen Gesetzesvorbehalt" ausgestattet: Auch die uneinschränbaren Grundrechte seien allgemeine Gesetze im Sinne der Formulierungen der gewöhnlichen Gesetzesvorbehalte. Die uneinschränkbaren Grundrechte füllten also diese Gesetzesvorbehalt aus, so daß die mit ihnen verbundenen Grundrechte nicht mehr dazu dienen könnten, die unbeschränkten Grundrechte zu begrenzen [2].
Auch diese Theorie unterliegt den unter a) angeführten Bedenken. Sie erschöpft sich in einem Subtraktionsverfahren und bleibt eine subtile Begründung dafür, warum sich im Endeffekt stets die unbeschränkteren Grundrechte durchsetzen sollen, schuldig.
Allein aus der Reichweite der Eingriffsmöglichkeiten läßt sich noch nicht ohne weiteres ein qualitatives Rangverhältnis zwischen den sie betreffenden Grundrechten herleiten.

c) Wie schon mehrmals erwähnt [3], wird insbesondere in der Literatur auch die Ansicht vertreten, daß die Konkurrenzproblematik eine Scheinproblematik ist, da alle Konkurrenzfälle durch eine saubere Abgrenzung der grundrechtlichen Tatbestandsvoraussetzungen zu lösen seien.
In einer Untersuchung über die Freiheit der Kunst grenzt Ridder den Tatbestand des Art. 5 Abs. 3 GG - in negativer Unterscheidung von der Meinungsfreiheit, insbesondere der politischen - derart ab, daß für ihn nur der Bereich der nicht primär zielenden, also der nicht engagierten Kunst übrig bleibt [4]. Bei einer derart restriktiven Auslegung

---

1) Leisner, Grundrechte und Privatrecht
2) Leisner a.a.O., S. 392
3) s.O., S. 63 FN 364, S. 83 FN 1
4) Ridder, Freiheit der Kunst, S. 18

würde die Kunstfreiheit hinsichtlich des Gestaltungsrechts auch hinter Art. 14 GG zurücktreten.
Zu einem ähnlichen Ergebnis - wenn auch in der Konstruktion auf umgekehrtem Wege - kommt Dürig [1]. Indem er - und darin folgt ihm die h.M. - den verfassungsrechtlichen Begriff des Eigentums auf Vermögenswerte, die aus Leistung oder Opfer erworben wurden, ausdehnt, schränkt er von daher den Tatbestand anderer Freiheitsgarantien ein.
Sobald der Vermögenswert anderer "Freiheitsobjektivationen" infrage steht, soll stets das Eigentumsgrundrecht eingreifen.

So greife bei Baubeschränkungen aus ästhetischen Gesichtspunkten nicht Art. 5 Abs. 3 GG, sondern Art. 14 GG ein [2].

Nach Dürig ist der Vermögenswert stets und ausschließlich Tatbestandsmerkmal des Art. 14 GG. Ähnliche Lösungsvorschläge, allerdings nicht für den Fall einer Überschneidung von Art. 14 und Art. 5 Abs. 3 GG, finden sich auch bei Werhahn [3] und Scholler [4].
Die Stellungnahme zu diesen Auffassungen ergibt sich schon aus den Ausführungen über den grundrechtlichen Kunstbegriff[5].

Eine Lehre vom Tatbestandsausschluß leugnet echte Grundrechtsüberlappungen hinsichtlich ein und desselben Lebenssachverhalts und steht damit vor der Notwendigkeit, bspw. den Kunstbegriff inhaltlich gegenüber anderen Grundrechten wie Eigentum oder Meinung abzugrenzen.
Dies wird besonders deutlich bei Ridder, für den angagierte Kunst nicht mehr zu Art. 5 Abs. 3 GG gehört. Damit läßt diese Lehre den oben entwickelten verfassungsrechtlichen Kunstbegriff außer Acht.

---
1) Dürig in Festschrift für W. Apelt, S. 13 ff
2) Dürig a.a.O., S. 32 f, FN 44
3) in: AÖR Bd. 83, 250 ff, 273
4) in: Freiheit des Gewissens, 1958, S. 202 ff, 206 f
5) s.o. S. 54 ff, insbesodere S. 55 ff

Im übrigen weist Berg [1] zutreffend darauf hin, daß schon ein Blick auf das Strafrecht die Unrichtigkeit dieser Auffassungen beweist: Wohl in keinem Rechtsgebiet wird - so führt er aus - der genauen Tatbestandsabgrenzung mehr Aufmerksamkeit gewidmet, als im Strafrecht. Gleichwohl wird auch dort nicht geleugnet, daß es Sachverhalte gibt, die nur von mehreren Tatbeständen zugleich erfaßt werden können. Dies muß vielmehr noch im Bereich der Grundrechte gelten, wo nur wenige Artikel positiviert sind, die in ihrer Gesamtheit nahezu sämtliche Gebiete menschlicher Entfaltung erfassen [2].

d) Klein hat die oben (a) gekennzeichneten Schwächen einer jeden Schrankensystematik dadurch abzumildern versucht, daß er - als Korrektiv - durch eine Güterabwägung feststellen will, ob sich eine durch "systematische sachliche Gewährleistungsschranken" ergebende Einschränkung eines Grundrechts im Einzelfall nicht verbietet [3]. Die mit Hilfe des Kumulationsgrundsatzes gefundenen Schranken sollen also nur unter der Voraussetzung gelten, daß eine Güterabwägung sie bestätigt und nicht zu anderen Ergebnissen führt.

Damit hat Klein - wie Knies zu Recht bemerkt [4] - sein Konkurrenzprinzip aufgegeben und in Wahrheit das Güterabwägungsprinzip zum beherrschenden Regulativ gemacht.
Damit kommt man zu jener Gruppe von Meinungen, die Konkurrenzprobleme durch eine Güterabwägung zu lösen suchen.
Gerade für den vorliegenden Fall der baukünstlerischen Gestaltung hält Maunz eine Güterabwägung für erforderlich, da

---

1) Berg a.a.O., S. 71
2) gegen jede isolierte Auslegung von Grundrechtsbestimmungen auch: BVerfGE 1,14 ff, 32
3) v. Mangoldt-Klein, Vorbem. B XV 2 b, S. 125
4) Knies a.a.O., S. 82

es nicht ganz unbedenklich sei, bei gleichzeitigem Zusammentreffen der Art. 5 Abs. 3 und 14 GG den Vorbehalt des Art. 14 auf die Kunstfreiheitsgarantie zu erstrecken [1].

Auch in der Rechtsprechung des BVerfG läßt sich der Gedanke der Güterabwägung feststellen.
Seit dem Lüth-Urteil [2] hat sich das BVerfG auf den Standpunkt gestellt, daß die allgemeinen Gesetze zwar das betreffende Grundrecht einschränken, ihrerseits selbst aber wieder durch die Bedeutung des Grundrechts eingeschränkt werden.
Betraf diese Rechtsprechung nur das Verhältnis zwischen G Grundrecht und Gesetzesvorbehalt, so hat der Gedanke der Güterabwägung aber auch Eingang in die Lösung von Konkurrenzfragen gefunden.
Vor allem im Apotheken-Urteil v. 11.6.1958 [3] ist eine Abwägung zwischen den Grundrechten der Berufswahl und der - ausübung vorgenommen worden. Kriterium der Abwägung war die "freie Persönlichkeit" einerseits und das "gemeinsame Wohl" andererseits [4]. Ähnlich äußerte sich das BVerfG auch in einem späteren Beschluß [5]. Für den hier interessierenden Fall des Baugestaltungsrechts findet sich allerdings in der Rechtsprechung des BVerfG nichts.
e) Schließlich gehört auch Erbel mit seiner Meinung zu dieser Gruppe. Nach ihm ist der Schrankenkonflikt zwischen der Kunstfreiheitsgarantie und anderen schrankendivergenten Grundrechten nicht generell zu lösen, sondern nur von Fall zu Fall "wertinterpretatorisch" [6]. Das bedeutet nur, daß an

---

1) in: Festschrift W. Apelt, S. 113 ff, 119 f
2) BVerfG 7,198 ff, 208; vertieft im "Spiegel"-Urteil E 20, 162 ff; und E 15,77 ff,
3) BVerfGE 7,403
4) S. 405
5) BVerfGE 13 97 ff, 104 f
6) Erbel a.a.O., S. 127

Stelle einer generellen eine spezielle Güterabwägung stattfinden soll. Dem Grundrecht der Kunstfreiheit soll dann der Vorrang zu geben sein, wenn gerade die spezifische Erscheinungsform der künstlerischen Entfaltung von der Verfassung als typische Erscheinungsform angesehen wird [1]. Dies sei in eingehender Analyse des Einzelfalles zu ermitteln.
Was die baukünstlerische Entfaltung angehe, so gehöre sie als typische Erscheinungsform künstlerischen Wirkens zum Kernbereich der Kunstfreiheitsgarantie und unterstehe daher den Kunstfreiheitsschranken [2].
Erbel wird jedoch seinem eigenen Ausgangspunkt untreu: Zunächst stellt er fest, daß sich die Gestaltungsnormen mit den von ihm angenommenen Kunstfreiheitsschranken - nämlich den allen Grundrechtsnormen immanenten Schranken des Art.2 Abs. 1 GG - nicht vereinbaren lassen [3]. Danach zieht er aber nicht die Folge der Verfassungswidrigkeit, sondern argumentiert folgendermaßen weiter:
Baugestaltungsvorschriften seien zulässig, da (und soweit) sie wegen der zwangsläufigen Dauereinwirkung von Bauwerken auf die Umgebung und die Gemeinschaft die aus der Sachgesetzlichkeit dieser Kunstgattung entspringende sachimmanente ästhetische Elementarschranke darstellen [4].
Die grundlegenden bauästhetischen Ordnungsvorstellungen bilden also die Grenze der Baukunst (kraft Natur der Sache).

Wäre dies richtig und wären Baugestaltungsvorschriften keine eingreifenden, sondern grenzziehenden Normen, so

---

1) Erbel, S. 127 f
2) ebenda, S. 169
3) ebenda
4) a.a.O., S. 170

wäre doch die über diese Grenzen hinausgehende - und daher sanktionierte - Bautätigkeit immer noch eine Betätigung der Baufreiheit.

Erbels Theorie besagt nur, daß die Gestaltungsnormen nicht den Schranken des Art. 5 Abs. 3 GG unterliegen. Dann bleibt aber immer noch eine Überprüfung mit den Schranken des Art. 14 GG erforderlich. Liegt - wovon Erbel ausgeht - eine Grundrechtsüberschneidung vor und entfällt ein Grundrecht, da es den fraglichen Lebensbereich wegen einer aus der Sachgesetzlichkeit begründeten fehlenden Reichweite nicht erfaßt, so bleibt doch immer noch das andere Grundrecht übrig. An diesem Punkte dürfte deutlich werden, daß Erbel - jedenfalls für den hier interessierenden Fall der Baugestaltung - keine überzeugende Lösung des Konkurrenzproblems anbietet.

Doch auch gegen das Prinzip der Güterabwägung selbst werden schwerwiegende Einwände geltend gemacht:
So gibt Knies zu bedenken, daß die Lösungsfähigkeit des Prinzips mit dem materialen Maßstab, nach dem die Güterabwägung vorzunehmen sei, stehe und falle. Diesen Maßstab setze das Güterabwägungsprinzip voraus, es liefere ihn aber nicht schon selbst [1].
Der Begriff des "allgemeinen Wohls" und der "Freiheit der menschlichen Persönlichkeit" sowie andere vage Faustregeln [2] seien viel zu unbestimmt und relativierbar, als daß sie einen allgemeingültigen Maßstab darstellen könnten [3].

---

1) Knies a.a.O., S. 39
2) so: Dürig in Maunz-Dürig, RdNr. 13 zu Art. 2 GG; Nipperdey, GR IV/2, S. 765; Leisner, DÖV 61, 649, FN 19
3) wie eben und: Berg a.a.O., S. 92; Müller, S. 21

Diese Einwände sind sicher berechtigt, doch gelten sie nur dann, wenn sie - wie bei Knies [1] und Müller [2] - gegen das Prinzip der Güterabwägung als einer generellen Methode der Grundrechtsbegrenzung geltend gemacht werden.
Dies wird bspw. bei Lerche, Berg und Müller deutlich:
Lerche, der von einem Geflecht von Güterabwägungen spricht, das im Grunde nicht aus der Verfassung abgeleitet werden könne [3], anerkennt selbst, daß im Falle der Konkurrenz schrankendivergenter Grundrechte letztlich eine Güterabwägung in Frage steht [4]. Nur sei diese eben seiner Ansicht nach nicht aus der Verfassung selbst zu lösen; vielmehr stünde sie zur Disposition des Gesetzgebers [4].
Berg lehnt die Methode der Güterabwägung auch zur Lösung der Konkurrenzproblematik deshalb ab, weil es keine allgemeingültigen Maßstäbe gäbe [5]. Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, ob dogmatisch eine Güterabwägung im Einzelfall zulässig ist.
f) Müller schließlich, der sich ebenfalls gegen das "formale Prinzip der Güterabwägung" ausspricht [6], benutzt es selbst bei dem von ihm vorgeschlagenen Lösungsweg.
Zur Lösung des Konkurrenzprinzips zwischen Eigentumsfreiheits- und Kunstfreiheitsschranken stellt er nämlich folgende Überlegungen an:
Die Grenzen der Kunstfreiheitsgarantie ergäben sich aus einer Bereichsdogmatik [7]. Ähnlich dem Grundrecht der Berufsfreiheit und der dazu entwickelten Rechtsprechung des BVerfG ließen sich auch bei der Kunstfreiheit verschiedene

---
1) Knies a.a.O., S. 38
2) Müller a.a.O., S. 21
3) Lerche, Übermaß, S. 129
4) a.a.O., S. 130
5) Berg, a.a.O., S. 91 f
6) Müller a.a.O., S. 21
7) a.a.O., S. 47 f

Stufen unterscheiden, die vom Grundgesetz verschieden intensiv geschützt seien [1]. Diese Schutzzonen gelte es zu untersuchen, sie ergäben sich aus der Struktur des grundgesetzlich "offenen" Kunstbegriffes. Insbesondere sei zwischen der Produktion, dem sog. "Werkbereich" und der Präsentation, dem sog. "Wirkbereich" zu unterscheiden [2]. Die Grenzen dieser Strukturbereiche stellten auch die Freiheitsgrenzen dar. Der engere "Werkbereich" sei grundsätzlich ohne Schranken frei; der weitere "Wirkbereich" sei begrenzbar, weil Art. 5 Abs. 3 GG nur die grundsätzliche Möglichkeit einer Präsentation oder Kommunikation nicht aber eine bestimmte Kommunikationsform schütze [3].

Der allein vorbehaltlos garantierte "Werkbereich" könne jedoch im Kollisionsfalle durch andere Verfassungsnormen begrenzt werden, vorausgesetzt, daß eine Gleichrangigkeit der Vorschriften gegeben sei [4]. Soweit es also um die Kollision [5] der Kunstfreiheit, und zwar des Werkbereichs der Kunstfreiheit, mit anderen Verfassungsnormen geht, gilt das Prinzip der Güterabwägung, wobei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Maßstab dieser Abwägung sein soll [6]. Das muß dann aber auch für die "Konkurrenz" des Werkbereichs mit anderen Grundrechten gelten.
Auch die vorbehaltlose Bezugnahme [7] auf den BGH [8] macht deutlich, daß Müller letztlich der vom BVerfG [9] entwickelten und vom BGH in der bezeichneten Entscheidung übernommenen Abwägungstheorie anhängt.

---

1) Müller a.a.O., S. 98 f
2) a.a.O., S. 92 ff
3) Müller a.a.O., S. 104 ff, 106 ff
4) a.a.O., S. 107
5) die Grundrechtsverwirklichung eines Grundrechtsträgers beeinträchtigt die eines anderen Grundrechtsträgers.
6) Müller a.a.O., S. 107
7) a.a.O., in FN 91, S. 107
8) BGH NJW 1968, 1773: "Klaus Mann-Mephisto"
9) BVerfGE 7, 377 ff

Diese Auffassung ist auch richtig, soweit das Abwägungsprinzip - wie hier - zur Lösung spezieller Konkurrenzfälle und nicht genereller Grundrechtsbegrenzungen herangezogen wird. Alle anderen Lösungswege sind zu formal oder leugnen zu Unrecht die Möglichkeit von Grundrechtskonkurrenzen. Als Maßstab zur Lösung der Abwägung hat Müller zutreffend den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit herausgestellt. Dabei muß selbstverständlich auch - und insoweit ist Erbel zuzustimmen - Sinn und Zweck, insbesondere die historisch bestimmte Schutzrichtung der Kunstfreiheitsgarantie berücksichtigt werden [1].

Leider führt aber auch Müller hinsichtlich des Baurechts seine Theorie ebenso wenig folgerichtig wie Erbel durch: Für den Fall der Baukunst - so argumentiert er - sei zu berücksichtigen, daß bei ihr der vorbehaltlos geschützte Werkbereich auch immer schon der minder geschützte Wirkbereich sei [2]. Deshalb sei sie grundsätzlich beschränkbar und nur die grundsätzlich offen zu haltende Möglichkeit gattungstypischer Kommunikation (?) sei uneingeschränkt garantiert.
Auch unter Zugrundelegung einer Strukturbereichsdogmatik - ihre Richtigkeit kann hier dahinstehen - hätte es einer Begründung dafür bedurft, warum beim Zusammentreffen von "Werkbereich" und "Wirkbereich" die Regeln des Wirkbereichs dominieren sollen. Eine solche Begründung fehlt jedoch.

3) Eigener Lösungsversuch

Im Ausgangspunkt ist Erbel und Müller zuzustimmen, wonach die Baugestaltung unter Abwägung der sie erfassenden Kunst-

---

1) Erbel a.a.O., S. 127
2) Müller a.a.O., S. 127 f

garantie und Eigentumsgarantie dem Bereich der Kunstfreiheitsgarantie zuzuordnen ist [1].
Ausschlaggebend dafür ist neben der von Erbel angezogenen historischen Schutzrichtung der Kunstfreiheit [2] und der Strukturbereichsdogmatik von Müller noch folgender Gesichtspunkt: Soweit die Baugestaltung Teil der Eigentumsordnung ist, ist sie es doch nur am Rande. Gleichsam nur notwendigerweise steht sie im Zusammenhang mit der Befugnis, überhaupt zu bauen. Nicht aber ist sie ein zentrales Merkmal des im Eigentum verkörperten Rechts zu bauen. Die Baugestaltung hat letztlich nicht mehr mit der Eigentumsordnung zu schaffen als die bildhauerische Gestaltung von Steinen zu Skulpturen oder Denkmälern. Hingegen betrifft sie unter dem Blickwinkel des Art. 5 Abs. 3 GG den zentralen Bereich künstlerischen Schaffens.
Dieser Gesichtspunkt soll folgendes verdeutlichen:
Die Baugestaltung steht im Verhältnis zur Eigentumsordnung - auch wenn die Subsumierung ebenso direkt erfolgt wie hinsichtlich der Kunstfreiheit - nicht in deren Zentrum, nämlich der rechtlichen Nutzung des Eigentums, sondern sie beinhaltet eine Forderung nach "ästhetischer Gemeinverträglichkeit".
Nur dann könnte sie im Wege der Güterabwägung den hier vertretenen Vorrang des Kunstbereiches in Frage stellen, wenn sie sich selbst aus Art. 14 Abs. 1 GG herleiten ließe; das heißt wenn Art. 14 Abs. 1 die Forderung nach "ästhe-

---
1) ebenso im Ergebnis: Berg a.a.O., S. 155
2) Erbel a.a.O., S. 169

tischer Gemeinverträglichkeit" enthielte.
Dies wird jedoch nirgends behauptet. Auch kann nicht einmal gesagt werden, daß die Pflege des Orts- und Landschaftsbildes und der Schutz gegen Verunstaltung zu den maßgeblichen Grundsätzen der Verfassung gehören [1].

Das von der Baugestaltung geschützte Rechtsgut der Wahrung ästhetischer Belange wird also direkt von Art. 5 Abs. 3 GG und nur mittelbar von Art. 14 Abs. 1 GG erfaßt. Um den Grundrechtsbereich des Art. 5 Abs. 3 GG im Wege gegenseitiger Begrenzung von Verfassungsnormen (und darum handelt es sich hier!) einzuschränken, reicht es nicht, daß das kollidierende Rechtsgut von einem anderen Grundrecht nur abgeleitet worden ist, vielmehr muß es selber grundrechtlich geschützt sein [2].
Das Baugestaltungsrecht ist daher allein an den Schranken der Kunstfreiheit auf seine Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen.

IV. Die Grenzen des Gestaltungsrechts aus der Kunstfreiheitsgarantie

1) Die Schranken der Kunstfreiheit

In diesem Abschnitt ist weitgehend auf die Ausführungen zum grundrechtlichen Kunstbegriff zu verweisen. Die dortige Stellungnahme enthält den Ausgangspunkt für die Suche

---

1) so Büge-Zinkahn a.a.O., S. 19. Wenn zur Begründung dieser Ansicht darauf verwiesen wird, daß dem Bund gemäß Art. 74 Nr. 18 GG die (konkurrierende) Gesetzgebung über das "Wohnungs- und Siedlungswesen" und gemäß Art. 75 Nr. 3 GG die Rahmengesetzgebung über die Landschaftspflege zugestanden worden ist, so ist dem entgegen zu halten, daß es schon fraglich ist, ob die erwähnten Gesetzgebungskompetenzen sich überhaupt auf das Gebiet der Bauästhetik erstrecken. Aber selbst wenn dies der Fall wäre, so liegt in dieser Argumentation eine unzulässige Umdeutung einer Gesetzgebungskompetenz in eine Ermächtigung zum Eingriff in ein Grundrecht (wie hier: Erbel a.a.O., S. 170)
2) so richtig: Müller a.a.O., S. 108

nach den Schranken der Kunstfreiheit.
Daraus, daß Art. 5 Abs. 3 GG ohne ausdrückliche Schranken formuliert ist, wird seit dem "Sünderin"-Urteil des BVerwG [1] in ständiger Rechtsprechung gefolgert, daß Art. 5 Abs. 2 GG keine Anwendung auf Abs. 3 findet. Diese Meinung ist unrichtig.
Die schrankenlose Formulierung erklärt sich aus dem primär objektiv-rechtlichen Charakter des Art. 5 Abs. 3 GG, wie Knies im einzelnen nachgewiesen hat.
Entscheidend für die Überzeugungskraft dieser "institutionellen" Sicht des Art. 5 Abs. 3 GG ist neben der objektivrechtlichen Formulierung des Grundrechts, das keinen Träger nennt, neben der historischen Sicht, die dafür spricht, daß das grundsätzliche Verhältnis der Staatsgewalt gegenüber der Wissenschaft und Kunst klargestellt werden sollte [2], neben der sprachlichen Fassung, die mit dem Sachbegriff Kunst einen ganzen Lebens- und Kulturbereich nicht nur eine bestimmte menschliche Verhaltensweise kennzeichnet. Entscheidend ist daneben noch der folgende Gesichtspunkt: Nur die überindividuelle Sicht der Kunstfreiheitsgarantie, die die Kunstfreiheit nicht auf eine künstlerische Betätigungsfreiheit einengt, kann Schutz auch da gewähren, wo nicht künstlerische, sondern nur kunstbezogene Tätigkeit ausgeübt wird, wo nicht der Künstler selbst, sondern nur der seine Werke Vermittelnde betroffen ist. Nur so kann schließlich auch dort, wo individuelle Freiheitspositionen nicht in Rede stehen (z.B. Verwaltung staatl. Kulturinstitute wie Theater, Museen, Orchester) der Gedanke der Freiheit der Kunst zur Geltung gebracht werden [3].

---

1) BVerwGE 1, 303; zuletzt E 25, 348; Knies a.a.O., S. 177ff 230 ff
2) vgl. im einzelnen: Knies a.a.O., S. 183 ff
3) Knies a.a.O., S. 201 ff

Art. 5 Abs. 3 GG enthält für den Kunstbereich ein an den Staat gerichtetes Definitions- und Differenzierungsverbot [1].

Da die schrankenlose Formulierung nichts darüber aussagt, ob Abs. 2 dem Abs. 3 die Schranken setzt, wäre die Freiheit von den Schranken des Abs. 2 nur dann gerechtfertigt, wenn es einen sachlich vertretbaren Grund für die Priviligierung der Kunstfreiheit gäbe. Ein solcher Grund ist nicht ersichtlich [2].

Schon die Untrennbarkeit von Meinungsäußerung und Kunst zeigt, daß für beide Freiheiten dieselben Schranken gelten müssen [3].

Diese Auffassung hat im übrigen der herrschenden Meinung gegenüber den Vorteil der größeren Klarheit und Nachprüfbarkeit. Die herrschende Lehre, die die Schranke des Abs. 2 für Abs. 3 nicht gelten lassen will, kommt nämlich notwendig zu einer doppelten Schrankenziehung: Zum einen muß sie entweder aus Art. 2 Abs. 1 GG oder aus einer "Gesamtschau" der Grundrechte der Kunstfreiheit Schranken ziehen, zum anderen muß sie den Begriff Kunst selbst einengen, da sie ihn definiert. Was durch die Schrankenprivilegierung gegenüber Abs. 1 scheinbar an Freiheit gewonnen wird, geht mehr als verloren, wenn - was besonders prägnant das "Döhl"-Urteil des BGH [4] zeigt - via Art. 2 Abs. 1 GG (soweit-Satz) jedes (!) formell und materiell verfassungsmäßige Gesetz der Kunstfreiheit Schranken gsetzt.

---

1) vgl. o. S. 33 f
2) anders wohl nur: Dünnwald, Kunst und Unzüchtigkeit, JR 1965, 46
3) es reicht, auf Knies a.a.O., S. 243 ff zu verweisen; ebenso schon 1926: Rothenbücher, VVDStRL H. 4,6 ff; Bettermann, Grenzen der Grundrechte, Schriftenreihe der juristischen Gesellschaft Berlin, H. 33, S. 27
4) BGH GoldtA 1961, 240

2) Die Begrenzung des Gestaltungsrechts durch Art. 5 Abs. 2

Damit sind die Baugestaltungsnormen hinsichtlich ihrer Verfassungsmäßigkeit nur darauf zu überprüfen, ob sie allgemeine Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG sind. (Auch soweit sie einen Bereich der Meinungsfreiheit betreffen - s.o. S. 61 ff - bedarf es keiner zusätzlichen Prüfung mehr.)
Unter "allgemeinen Gesetzen" verstand man bis 1958 die Gesetze, die sich in ihrer Zielrichtung nicht unmittelbar gegen das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit selbst richten, sondern beliebige andere Rechtsgüter ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung schlechthin schützen wollen. Seit dem "Lüth"-Urteil des BVerfG (bestätigt im "Spiegel"-Urteil) heißt es jedoch: "Die allgemeinen Gesetze müssen in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung ihrerseits im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts gesehen werden..".

Dies bedeutet eine Wechselwirkung in dem Sinne, daß die allgemeinen Gesetze selbst durch die Bedeutung des Grundrechts eingeschränkt werden. Es hat also eine Güterabwägung zwischen der Kunstfreiheit und den sie beschränkenden Gestaltungsnormen stattzufinden.
Ohne auf diese sehr strittige Güterabwägung eingehen zu müssen, kann immerhin gesagt werden, daß allgemeine Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG solche sind, die nicht unmittelbar gegen eine künstlerische Tätigkeit gerichtet sind, sondern beliebige andere Rechtsgüter ohne Rücksicht auf einen bestimmten Kunstgehalt schützen wollen.
Dieses Ergebnis steht in bemerkenswerter Übereinstimmung zu den in der neueren Literatur zum Baurecht geäußerten Ansichten.

Wenn E. Stein zum Beispiel erklärt, staatliche Eingriffe in die Freiheit der Kunst aus mit der Freiheit der künstlerischen Betätigung und Verbreitung des Kunstwerkes nicht zusammenhängenden Gründen (z.B. bau- oder feuerpolizeilichen Gründen) blieben unberührt, so handelt es sich in der Sache um nichts anderes als eine Umschreibung der allgemeinen Gesetze [1].

Das gleiche gilt für Müller, der ausführt:

"Keine Vorbehaltsgesetze sind bautechnische, baupolizeiliche, sicherheitspolizeiliche Normen und ähnliche Anforderungen, die durch Kunst weder Ppositiv noch negativ definiert werden; die künstlerische und nicht künstlerische Bautypen in gleicher Weise betreffen und damit für den Normbereich des Art. 5 Abs. 3 GG nicht kennzeichnend sind" [2 u. 3].

Auch dies ist nur eine Umschreibung fder allgemeinen Gesetze, die - für Art. 5 Abs. 3 GG formuliert - nicht Sonderrechte gegen die Kunstfreiheit enthalten [4], die sich nicht gegen eine Kunst als solche und gegen ihre Verbreitung richten [5].

Unrichtig folgert aber Erbel [6] weiter, daß Gesetze, die Inhalt und Schranken des Eigentums nicht allgemein, sondern unter kunstbezogenen Aspekten festlegen wie bauästhetische Vorschriften, nicht als Grenze des Art. 5 Abs. 3 GG in Betracht kämen. Damit werden alle bauästhetischen Normen als Kunstbezogen qualifiziert, was nicht richtig ist. Dieser Fehlschluß mag auch daher rühren, daß Erbel, ebenso wie die

---

1) Stein JZ 1959,722; ebenso Berg a.a.O., S. 77, der sich auf Stein bezieht, fälschlicherweise aber behauptet, diese Gesetze berührten nicht den Tatbestand des Art. 5 Abs.3 GG
2) Müller a.a.O., S. 128
3) ebenso Wwie Müller: Erbel a.a.O., S. 135
4) Häntzschel AöR 10, 232
5) Maunz, Deutsches Staatsrecht, 16. Aufl., § 14 IV 3; Lerche in: Die Grundrechte, Bd. IV/1, S. 474
6) Erbel a.a.O., S. 135

anderen soeben zitierten Stimmen, seine Auffassung nicht unter dem Gesichtspunkt des Art. 5 Abs. 2 GG entwickelt.

Gestaltungsnormen, die lediglich die Verunstaltungsabwehr zum Gegenstand haben, betreffen nämlich ebenso wie sicherheitspolizeiliche Normen künstlerische wie nicht künstlerische Bautypen.
Sie orientieren sich nicht an irgendwelchen in den Kunstbereich gehörenden Vorstellungen. Der Baugestaltung sollen keine "künstlerischen" Kriterien aufgezwungen werden, sondern es geht um die Verhinderung dessen, was nach weitgehender Überzeugung der beteiligten Rechtsgenossen häßlich ist.
Häßlich ist aber kein Kunstkriterium [1], kein von Kunstauffassungen bestimmter Wertbegriff. Man muß sich immer wieder vor Augen halten, daß es keinen Satz gibt, nach dem sich Kunst und Obszönität, Kunst und Lüge oder Kunst und Häßlichkeit ausschließen [2] oder auch nur determinieren.

Emil Staiger sagte in seiner berühmten Züricher Rede [3] dem Sinne nach, daß die Kunst vor allem, worin der Mensch sich manifestiere, nicht die geringsten Rechte voraus habe.
Dies basiert auf der Erkenntnis, daß die Kunst nur eine von vielen Möglichkeiten menschlicher Äußerung ist, die dem Sittlichen oder Unsittlichen, Schönen oder Häßlichen [4] dienen kann [5].
Anders steht es jedoch mit den sog. positiv gestalterischen Normen, mit denen das Streben nach Schönheit im Bauen gefor-

---

1) Michel, a.a.O., S. 34 ff, S. 36 unter Bezugnahme auf Brinkmann; ähnlich Knies a.a.O., S. 142 ff
2) so zutreffend: Raue, Literarischer Jugendschutz, 1969, S. 87
3) in: Neue Züricher Zeitung vom 21.12.1966
4) Die Werke der Malerei, die sich mit dem Ausdruck des Häßlichen beschäftigen, sind Legion
5) so Raue, a.a.O., S. 87; ähnl.: Brinkmann, Grundlegung der Rechtsphilosophie, 1960, S. 287: Schönheit und Häßlichkeit sind ein Wert-Unwertpaar in der Reihe der ästhetischen Werte und Unwerte. Zum anderen sind die ästhetischen Werte und Unwerte keine Gattungen der Schönheit und Häßlichkeit, sondern jeder von ihnen ist eigenständig.

dert werden soll. Sie orientieren sich mit ihren Erfordernissen der einwandfreien Gestaltung und Einfügung oder der anständigen Baugesinnung an Maßstäben der Harmonie und des "ästhetisch Befriedigenden", die dem Kunstbereich zugehören.
So verweist - wie oben (S. 33) dargelegt - das Gebot der anständigen Baugesinnung auf die guten Bausitten, d.h. auf die in der Architektur geltenden Formprinzipien. Die einwandfreie Gestaltung erfordert eine Beschaffenheit, die gegen das Ästhetische und Kunstwerthafte (!) keine Einwände erlaubt (s.o. S. 41), und die einwandfreie Einfügung bedeutet die Herstellung einer Strukturähnlichkeit (s.o.S.36).

Dies alles sind Anforderungen, die maßgeblich von Kunstauffassungen bestimmt werden, ja ohne Zuhilfenahme bestimmter im Kunstleben geltender Theorien gar nicht präzisiert und konkretisiert werden können.
Damit greifen diese Normen in den Kunstbereich ein [1] und verletzen das dem Staat durch Art. 5 Abs. 3 auferlegte Neutralitätsgebot. Sie sind keine allgemeinen Gesetze i.S. des Art. 5 Abs. 2 GG, sondern sie enthalten Sonderrechte gegen die Kunstfreiheit. Wegen des Verstoßes gegen das Grundrecht des Art. 5 Abs. 3 sind die positiv gestalterischen Normen verfassungswidrig.

V. Die Grenzen des Gestaltungsrechts aus dem verfassungsrechtlichen Gebot inhaltlicher Bestimmbarkeit (Meßbarkeitsklausel)

Wurden bislang nur die sich aus dem Grundrechtskatalog

---

1) Erfordern sie doch bei ihrer Anwendung eine Stellungnahme des Staates zu den im Kunstbereich geltenden und vielfach einander widersprechenden Theorien

ergebenden Grenzen des Gestaltungsrechts entwickelt, so ist nunmehr darauf einzugehen, inwieweit sich aus dem allgemeinen verfassungsrechtlichen Gebot inhaltlicher Bestimmbarkeit andersartige bzw. weiterreichende Einschränkungen ergeben. Dabei ist auf mehrere Problemkreise einzugehen:

Zum einen handelt es sich bei allen Gestaltungsanforderungen um sogenannte unbestimmte "Rechts"- oder "Gesetzesbegriffe"[1]. Bei ihnen stellt sich schon vom Begriff her die Frage, inwieweit sie bestimmbar sein können, bzw. hinsichtlich welcher Bestandteile überhaupt Bestimmtheitsanforderungen gestellt werden können.
Außerdem müssen die aus der sogenannten Meßbarkeitsklausel erwachsenden Bestimmtheitsanforderungen inhaltlich präzisiert werden.
Erst danach können dann hinsichtlich der ästhetischen Wertbegriffe konkrete Bestimmbarkeitsanforderungen entwickelt werden.

1) Die Struktur unbestimmter Rechtsbegriffe

Zunächst ist davon auszugehen, daß die unbestimmten Rechtsbegriffe keine selbständige juristische Kategorie darstellen. "Rechtsregeln von so bestimmter Natur, daß über deren Sinn und Bedeutung für den einzelnen Fall kein Zweifel aufkommen könnte, gibt es nur äußerst wenige" [1]. Vielmehr ist fast jedes Wort mehrdeutig, und diese Mehrdeutigkeit hat notwendigerweise eine Unbestimmtheit des Gesetzgebotes zur Folge [3]. Die allgemeine Meinung geht daher dahin, daß

---

1) Zwar müßte es nach der in der Lit. herrschenden Ansicht unbestimmte "Gesetzesbegriffe" heißen, doch hat sich inzwischen allgemein der Terminus unbestimmter "Rechtsbegriff" durchgesetzt, so daß beide Ausdrücke nebeneinander benutzt werden dürfen; hierzu: G. Waltner: Die gerichtliche Überprüfbarkeit von Verwaltungsentscheidungen, ..., Diss. München 1968, S. 16, mit Nachw.
2) Otto Bähr, der Rechtsstaat 1864, S. 10
3) Heck, AcP 112/173; Knies a.a.O., S. 129 f, FN 366,367,369 m.N.; Jesch AöR 82/163, 172 f

zwischen bestimmten und unbestimmten Gesetzesbegriffen nur ein quantitativer nicht ein qualitativer Unterschied besteht [1]. Der Grad der Unbestimmtheit zeigt sich erst bei der Anwendung des Begriffes auf den konkreten Sachverhalt. Zur Verdeutlichung dieses Phänomens, daß nämlich die Gesetzesbegriffe (wie im übrigen jeder Begriff) nur in einem mehr oder weniger großen Teilbereich übereinstimmenden sprachlichen Verständnisses "begrifflich" eindeutig sind, bedient sich die Rechtswissenschaft seit Heck [2] des Bildes vom Begriffskern und Begriffhof [3].

Unter Zugrundelegung dieser Betrachtungsweise kann man mit Jesch die Struktur der unbestimmten Rechtsbegriffe dahin kennzeichnen, "daß (sc: bei ihnen) der Begriffshof ungewöhnlich groß und diffus und der Kernbereich im Vergleich dazu außerordentlich klein ist" [4].

Im Begriffshof hat der Gesetzesbegriff keinen eindeutigen Wortsinn, hier muß der Begriffsinhalt erst ermittelt bzw. konkretisiert werden. Dies geschieht mit den Mitteln der herkömmlichen Gesetzesauslegung [5].

Diese Erkenntnis ist - soweit ersichtlich - unbestritten geblieben.

---

1) Bachhof, DVBl 57/788, 789; Dahm, Deutsches Recht, 1963, S. 64; Ehmke, Recht und Staat Heft 230/31, S. 29; Heck, AcP 1 2/1,173; Menger, System des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes 1954, S. 126; Wolff, Verwaltungsrecht, Band 1, 6. Auf. 65,S. 146 f; Jesch AöR 82/163, 167; Waltner a.a.O., S. 16; Schmidt-Salzer, Der Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörde, 1968, S. 16

2) Heck a.a.O., S. 173

3) Waltner a.a.O., S. 17 mit Nachw.; Jesch AöR 82/163, 171 f

4) Jesch, AöR 82/163, 177; weiter führt Jesch aus, daß bei ihnen erst eine ständige Rechtspr. im Laufe der Zeit einer festen Begriffskern zu bilden vermag. Diese Behauptung ist - zumindest philologisch - unrichtig, denn entweder existiert ein fester Begriffskern oder nicht.

5) Waltner a.a.O., S. 33

Unter dem Gesichtspunkt der Bestimmbarkeit unbestimmter Rechtsbegriffe ist sie jedoch nicht sonderlich hilfreich; sie wäre es nur, wenn es feste Maßstäbe für die Voraussetzungen gäbe, unter denen von einem Begriffskern gesprochen werden kann.

Das Problem kann jedoch auch von der Funktion her, die unbestimmte Rechtsbegriffe zu erfüllen haben, angegangen werden Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ist keine Blankett gesetzgebung, weil der Normbefehl für eine bestimmte Sachverhaltstypik erlassen ist [1].

Vielmehr ist das Wesen der mittels unbestimmter Rechtsbegriffe erfolgenden Rechtssetzung dahingehend zu charakterisieren, daß die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe rechtstechnisch eine Art "gebündelter" Gesetzgebung bedeutet.

D.h. statt einer Vielfalt von Einzelnormen, die festlegen, welche konkreten Voraussetzungen für die Ernennung zum Beamten und für seine Beförderung erforderlich sind oder unter welchen konkreten Voraussetzungen eine Namensänderung zulässig ist, wird in der Norm der unbestimmte Rechtsbegriff der "Eignung zu einem Amt" oder des "wichtigen Grundes" aufgenommen [3].

Mithin ist der unbestimmte Rechtsbegriff Ersatz für eine Aufzählung von Beispielen und Fortentwicklung einer enumerativ kasuistischen Form, die keine Anpassung an die Besonder-

---

1) h.A., statt aller: Ule DVBl 53/491,497; Reuss, DVBl 53/651 f
2) Schmidt-Salzer, a.a.O., S. 14
3) Beispiel:die"Eignung zu einem Amt" kann definiert werden als Verfügung über fachliches Wissen sowie über berufliches Können, die beide zusammen zur selbstverantwortlichen und einwandfreien Führung des zu übertragenden Amtes befähigen (OVG Münster DVBl 54/542 f), Die "angemessene Beschäftigung" eines Schwerbeschädigten heißt, Betrauung mit einem Arbeitsplatz, der nach Entgelt und Art der Tätigkeit seinen Fähigkeiten und seiner Vorbildung entspricht (BVerwG, VRspr. 18 Nr. 58, S. 229)

heit des Einzelfalles zuließe [1].

Das bedeutet umgekehrt, daß ein unbestimmter Rechtsbegriff immer in beschreibende Farben oder Anfangsbuchstaben auflösbar bzw. rückführbar ist.

Demgemäß dient Jesch - wenn auch in einem anderen Zusammenhang [2] - der Problematik der Konkretisierung eines unbestimmten Rechtsbegriffes in der Art Auflösung in konstituierenden Merkmale bzw. dessen Ersetzung durch bestimmte natürliche Tatsachenbegriffe [3].

Allerdings kann auch Grenzen einer solchen Auflösung vorhanden. So widerstehen insbesondere sog. Wertbegriffe - um die es sich hier par exellence handelt - der völligen Rückführung auf beschreibende Tatsachenbegriffe [4].

Die Unterscheidung Wertbegriffe - Erfahrungsbegriffe [5] ist vor allem in dem Theorienstreit um die Begründung eines der Behörde zustehenden - gerichtlich unüberprüfbaren - sog. Beurteilungsspielraumes gemacht worden [6].

Unter Wertbegriffen sind dabei solche Rechtssatzbestandteile zu verstehen, die bei der Subsumtion des Einzelfalles ein Werturteil des Rechtsanwenders verlangen. Dieses ist

---

1) Dieses Ergebnis wird von der h.A. in Lit. und Rspr. anerkannt, gleich ob es nun begrüßt oder bedauert wird; Waltner a.a.O., S. 13 mit Nachw.

2) nämlich bei der Problematik des sog. Beurteilungsspielraumes

3) Jesch AöR 82/163, 194 f unter Berufung auf Englisch: Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, 1953, S. 78

4) Jesch a.a.O., S. 194: Theoretisch könnten nach Jesch auch diese Wertbegriffe in beschreibende Tatsachenbegriffe und Erfahrungsbegriffe aufgelöst werden. Praktisch sei dies aber unmöglich, da bei ihrer Anwendung eine solche Menge nicht nennbarer Imponderabilien mitwirke, daß man sich mit einer begrenzten Auflösung begnügen müsse (S. 195). Man fragt sich dann allerdings, was in diesem Zusammenhang das Wort "theoretisch" bedeutet.

5) Bzw.: "Normative"-"deskriptive" Begriffe, die von Ule synonym benutzt werden. Ule: Gedächtnisschrift für Jellinek, 1955, S. 309 ff, 315, 320

6) Waltner: die gerichtliche Überprüfbarkeit von Verwaltungsentscheidungen ..., Diss. München 1968 S. 26 m. umfangreichen Nachw.

bei den Erfahrungsbegriffen - ungeachtet eines möglichen Auslegungs- oder Subsumtionsstreites - nicht erforderlich, da sie wirkliche oder wahrnehmbare Tatsachen beschreiben und daher bloße Feststellungen verlangen [1].

Die Unterscheidung ist aber schließlich deswegen aufgegeben worden, weil in mehr oder minder großem Umfange bei jeder Begriffsanwendung auf Lebenssachverhalte eine Wertung notwendig wird [2]. Soweit nämlich bei den Wertbegriffen eine Orientierung an den Wertvorstellungen der Allgemeinheit erforderlich ist, können diese im Einzelfall so bestimmt sein, daß sie empirischen Tatsachen gleichkommen. Von einer Wertung kann dann keine Rede mehr sein [3].

Andererseits verlangen die Erfahrungsbegriffe in ihren Randbereichen häufig die bewertende Wahl zwischen mehreren Verknüpfungsobjekten [4].

Wertbegriffe können also eine enge Beziehung zu empirischen Tatsachen und Tatsachenbegriffe eine solche zu Wertungen aufweisen.

Damit stellt sich die Grenze zwischen Erfahrungsbegriffen und Wertbegriffen als äußerst fließend heraus, so daß diese

---

1) Waltner a.a.O., S. 27; Bachhof JZ 55/99
2) Waltner a.a.O., S. 28 mit ausf. Nachw.; Jesch AöR 82/226
3) Redding: Unbestimmte Rechtsbegriffe oder Ermessen, DöV 54/565 ff, 566, spricht von einer Objektivierung von Wertbegriffen "durch stillschweigende Bezugnahme auf versteinerte Werturteile" und nennt als Beispiel die Qualifizierung der Prostitution als unsittlich; ähnl.: Bachhof JZ 55/99
4) Jesch, Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessen, AöR Bd. 82/163 ff, 226 demonstriert an dem Erfahrungsbegriff Nachtzeit, daß der Rechtsanwender sich in Bewertung der Zielsetzung des Gesetzes entscheiden muß, ob er an den meteologischen (Eintritt und Ende der Dunkelheit) oder an dem soziologischen Maßstab (Zeit, in der die überwiegende Mehrzahl der Menschen zu schlafen pflegt) anknüpfen will. Den Begriff der Gefahr rechnet Groß (NDV 63/313 ff, 315) zu den Wertbegriffen und Bachhof JZ 55/97 ff, 99, zu den Erfahrungsbegriffen!

Unterscheidung für den Bereich des Beurteilungsspielraumes zu Recht aufgegeben wurde. Doch ist sie hinsichtlich der Bestimmbarkeit unbestimmter Rechtsbegriffe durchaus von Nutzen:

Denn für die gesamte Problematik des Beurteilungsspielraumes ist Ausgangspunkt die Subsumtion eines Sachverhalts unter einen durch unbestimmte Rechtsbegriffe gekennzeichneten Tatbestand [1].

Hier aber geht es nur um die Frage der Begriffsauslegung, und nicht um die der Rechtsanwendung. Der schwierigen Abgrenzbarkeit von Wertbegriffen und Erfahrungsbegriffen kommt daher keine entscheidende Bedeutung zu.

Da nun die Konkretisierung eines unbestimmten Rechtsbegriffes seine Auflösung in konstituierende Merkmale bedeutet, ist bei den Wertbegriffen - die eben keine unmittelbar wahrnehmbaren Tatsachen enthalten - nur eine Rückführung auf Wertungen von Tatsachen denkbar. Sedes materiae der Bestimmbarkeit ästhetischer Gestaltungsanforderungen ist also die Konkretisierung der Wertungen.

Darüber, wie man objektive Maßstäbe für - insbesondere ästhetische - Wertungen erhält, gehen jedoch die Meinungen in der Literatur weit auseinander.

Einige Autoren meinen, daß sich der Rechtsanwender an den Vorstellungen der Allgemeinheit orientieren müsse [2], daß es also bei Gestaltungsanforderungen nur um die Feststellung gesellschaftlicher Durchschnittsanschauungen gehe [3].

Andere gehen davon aus, daß es im Einzelfall auch an einer übereinstimmenden Vorstellung der Rechtsgemeinschaft fehlen könne [4], ohne daß der betreffende Wertbegriff deswegen nichtig sei. Dann sei dies ein Beweis für einen der Behörde ein-

---

1) Bachhof JZ 55/99; BVerwG E 8/195; Ule Verwaltungsprozeßrecht, S. 7; ders. in DVBl 55/257, 258
2) Waltner a.a.O., S. 27; Jellinek, Gesetz S. 63; Reuss, DVBl 53/649; Redding DöV 54/565, 566; Wohl auch: BVerwG E 2/176 f
3) Scheerbarth a.a.O., S. 134
4) Bachhof JZ 55/99; Schmidt-Salzer a.a.O., S. 48

geräumten Beurteilungsspielraum [1], oder es sei Aufgabe der Gerichte, im Wege des Präjudizienrechts objektive Kriterien zur inhaltlichen Präzisierung des unbestimmten Rechtsbegriffes zu entwickeln [2]. Jedenfalls seien Rechtsbegriffe keineswegs nur dann justiziabel, wenn sie mittels objektiver Wert- und Erfahrungsurteile objektivierbar und konkretisierbar seien [3].

Beiden Vorstellung ist gemein, daß sie nicht so sehr das Problem des ästhetischen Werturteils als das des objektiven Maßstabes angreifen und letztlich nur auf die entsprechenden gesellschaftlichen Wertvorstellungen abstellen. Das legt die Vermutung nahe, daß es diesen Auffassungen nicht so sehr um die Qualität als um die Quantität der ästhetischen Wertung geht [4].

Demgegenüber findet sich auch die Meinung, daß es absolute ästhetische Werte gibt, welche auch objektiv erkennbar sind. Diese Werte selbst sollen objektiver Maßstab einer jeden Wertung sein [5].

Ohne auf die widerstreitenden Meinungen weiter einzugehen, wird jedoch an dieser Stelle der Ansatzpunkt der Problematik deutlich: Die Bestimmbarkeit unbestimmter Rechtsbegriffe, die Wertbegriffe enthalten, muß bei der Konkretisierung der Werte, der eventuell daneben erforderlichen Wertmaßstäbe oder des Personenkreises, dessen Auffassung maßgeblich sein soll, ansetzen.

Dies ist jedoch nicht unter philosophischen oder philologischen Aspekten, sondern unter dem verfassungsrechtlichen Gebot der hinreichenden Bestimmbarkeit unbestimmter Rechtsbegriffe zu untersuchen.

---

1) so Bachhof JZ 55/99 rechts Spalte
2) so Schmidt-Salzer a.a.O., S. 48 u. Henke, Tatfrage, S.265
3) Schmidt-Salzer a.a.O., S. 48; dagegen aber Rumpf VVDStL 14/136, 168 f
4) Klaus Michel, Die Verunstaltungsbegriffe im Baurecht, Bonn 1967, S. 29
5) ders. S. 28 ff, 31/36

2) Die inhaltlichen Anforderungen der sogenannten Meßbarkeitsklausel

Der vorangegangene Abschnitt hat deutlich gemacht, daß der unbestimmte Rechtsbegriff situationsgebunden ist und seinen eingentlichen Sinn erst im konkreten Fall entfaltet. Er eröffnet daher auf Seiten der Verwaltung eine erhöhte Mißbrauchsgefahr und auf Seiten des Bürgers eine gewisse Rechtsunsicherheit. Aus diesem Grunde wird die - mit unbestimmten Rechtsbegriffen arbeitende - Gesetzgebungstechnik durch das Gebot der Normklarheit und der Justiziabilität begrenzt[1]. Die Grundlage für das Gebot findet sich in mehreren verfassungsrechtlichen Normen; aus ihnen ergibt sich der Inhalt dieser Forderung nach hinreichender Bestimmbarkeit einer jeden gesetzlichen Regelung.
Eine Grundlage ist Art. 20 Abs. 3 GG.
Der Sinn des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung - nämlich der Schutz des Staatsbürgers vor staatlicher Willkür und Ungerechtigkeit durch eine Schranke, die sich der Staat selber setzt - ginge verloren, wenn der Gesetzgeber der Verwaltungsbehörde die Voraussetzungen, unter denen, und den Inhalt, mit dem sie handeln darf, überließe.
Um sicherzustellen, daß die Gesetze und nicht die Behörden herrschen, müssen gesetzliche Ermächtigungen in entsprechender Anwendung der Art. 80, Abs. 1 S. 2 GG nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß bestimmt sein [2].
Weiter verlangt der effektive und lückenlose Rechtsschutz, den Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG gewähren will, daß der Gesetzgeber nur Begriffe verwendet, die es ermöglichen, Handlungen

---

1) BVerfG E 9/223,229; 21/73,79; Schmidt-Salzer a.a.O., S.19 m.Nachw.
2) BVerfG E 8/274,276 Leitsatz 7,9/83,87 u. st.Rspr.;BVerwG E 2/114,116 u. st.Rspr.; BayVGH n.F. 8/146,151; für die Lit. statt aller: Ule DVBl 63/475 ff

der Behörde an ihnen zu messen, also Begriffe, die im Einzelfall auslegbar und somit bestimmbar sind [1].
Außerdem bedeutet es einen unzulässigen, zwar nicht formellen aber inhaltlichen Verzicht des Gesetzgebers auf sein Gesetzgebungsmonopol, wenn er die Vollmacht an die Exekutive so ungenau beschreibt, daß diese den Gesetzbefehl nicht mehr vollzieht, sondern anstelle des Gesetzgebers entscheidet [2].
Schließlich gebietet auch das allgemeine verfassungsrechtliche Postulat der Rechtssicherheit, daß Eingriffsermächtigungen an die Exekutive soweit bestimmt sind, daß der Rechtsunterworfene voraussehen kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von den Ermächtigungen Gebrauch gemacht werden wird und berechnen kann, welchen Inhalt die auf Grund des Gesetzes getroffenen Maßnahmen haben können [3].
Demnach ist unter der Meßbarkeit gesetzlicher Bestimmungen zum einen die Voraussehbarkeit des Umfanges und Inhaltes der auf Grund dieser Bestimmungen zu erwartenden Eingriffe, und zum anderen die Verwendung konkrtisierbarer Begriffe zu verstehen. D.h. in der Praxis, daß ein unbestimmter Rechtsbegriff definitionsfähig sein [4] und daß er richtungsweisende Anhaltspunkte für seine Ausfüllung enthalten muß [5].

Zu dieser Bestimmtheit dürfen aber nach der Rechtsprechung des BVerfG die Zielsetzung des Gesetzes und der sachliche Zusammenhang der Vorschriften herangezogen werden, nicht muß der Begriff schon aus sich selbst heraus konkretisierbar sein [6].

---

1) BVerfG E 8/274,326 u.st.Rspr.; BVerwG E 2/1 4,117 u.st. Rspr.;Bachhof JZ 55/97,100; Jesch Gesetz und Verwaltung 1961, S. 213,219 f mit zahlr. Nachw.; Waltner a.a.O.,S.48
2) h.M.in Lit. und Rspr., Nachw. bei: Waltner a.a.O, S. 48
3) BVerfG E 9/137 ff,149 u.st.Rspr; BVerwG 2/114 ff,177 u. st.Rspr; Maunz-Dürig, Komm.z.GG Art. 20/RdNr. 86; Waltner a.a.O., S. 51
4) BVerwG E 27/21, 25
5) BVerfG E 21/73, 79
6) BVerfG E 21/73,81; BVerfG E 13/153,164; ebenso: BayVGH n.F. 13/14,16 f; Maunz-Dürig a.a.O., Art. 80/RdNr. 13

3) Bestimmbarkeitsanforderungen an ästhetische Wertbegriffe in der Rechtsprechung und Literatur

Nach diesen Untersuchungen können nunmehr konkrete Bestimmbarkeitsanforderungen an die Baugestaltungsnormen entwickelt werden, bzw. diese können anhand der oben entwickelten Grundsätze auf ihre inhaltliche Bestimmbarkeit überprüft werden. Die Ausgangsfrage lautet, ob die Begriffe "anständige Baugesinnung","einwandfreie Gestaltung" und "einwandfreie Einfügung in die Umgebung" sowie das Verunstaltungsverbot unter Berücksichtigung der Zielsetzung der BauGVO und der Landesbauordnungen derart auf konkrete [1] Werte oder Wertmaßstäbe zurückgeführt werden können, daß sie als inhaltlich bestimmt, d.h. definitionsfähig und "vorhersehbar", anzusehen sind.
In diesem Rahmen ist auch die unter 1) entwickelte Problematik, welche Bestandteile des Wertungsvorganges bestimmbar sein müssen - der Wertmaßstab, die bezogenen Werte, der urteilende Personenkreis oder alle zusammen - zu lösen.

In der Lit. und Rspr. sind hierzu folgende Lösungen vertreten worden:
a) Alle positiv gestalterischen Anforderungen seien unbestimmbar, meint das Bundesverwaltungsgericht, weil es keine einheitliche Auffassungen darüber gebe, was ästhetisch befriedigend ist. Nur hinsichtlich der untersten Grenze, nämlich der Verunstaltung - eines unter ästhetischen Gesichtspunkten verletzenden Zustandes - könne von allgemeinverbindlichen Auffassungen gesprochen werden, und insoweit seien die Gestaltungsnormen auch im verfassungsrechtlichen Sinne hinreichend bestimmbar.

---

1) "konkret" heißt also in diesem Zusammenhang objektiv bzw. für jedermann erkennbar. Ebenso, wenn auch als obiter dictum: Scheerbarth, Das allgem. Bauordnungsrecht ... Köln 1962, S. 192

Diese Auffassung klingt jedoch in ihrer Begründung nicht überzeugend:
Auf der einen Seite heißt es [1], daß es keine einheitliche oder herrschende Auffassung über ästhetische Werte gibt. Das BVerwG geht also davon aus, daß die Wertvorstellungen in der Gesellschaft Allgemeingültigkeit besitzen müssen, um vom Gesetzgeber in Form von Wertbegriffen verwandt werden zu dürfen.
Auf der anderen Seite nimmt das Gericht aber dann, wenn diese Werte nicht nur beeinträchtigt, sondern verletzt werden, eine hinreichende Bestimmbarkeit an, obwohl auf die gleichen Werte Bezug genommen wird. Das kann nur bedeuten, daß zwar das Häßliche, nicht aber das Schöne objektiv erkennbar sein soll.
Für diese Auffassung fehlt in dem Urteil eine Begründung[2+3].

b) Auch das OVG Münster [4] ist bei seinem Lösungsversuch von dem Fehlen allgemeinverbindlicher ästhetischer Grundregeln ausgegangen. Es hat deshalb versucht, einen objektiven Maßstab aus folgenden Überlegungen herzuleiten:
Eine einheitliche Auffassung der Fachleute sei - wie schon ein Blick in die Fachliteratur zeige - nicht vorhanden.
Zwar seien die Fachleute nur Exponenten der auch in der Bevölkerung vorhandenen Auffassungen, doch sei die Auffassung der Bevölkerung schlechterdings nicht ermittelbar.
Viele Menschen seien nämlich für ästhetische Gesichtspunkte entweder unempfänglich, oder jedenfalls nicht mitteilungsfähig. Was die Repräsentativbefragungen angehe, so seien sie, wie die Erfahrungen zeigten, manipulierbar.[5]

---

1) BVerwG E 2/176 f
2) Insoweit überzeugend die Kritik bei Weißgerber,Die öffentlich rechtlichen Beschränkungen der Außenreklame, Diss. Frankfurt a.M. 1960, S. 31 f; Michel a.a.O., S. 28
3) Die darüber hinaus gegen das Urteil des BVerwG vorgebrachte Kritik, schon der Erlaß des RAM vom 17.12.1936 habe die ästhetischen Anforderungen hinreichend spezifiziert - Weißgerber a.a.O., S. 31 - ist jedoch nicht sitchhaltig. Dieser Erlaß und die dazu ergangene Rechtsprechung haben nur den Gegenstand der Gestaltungsanforderungen, nicht aber die Gestaltungsanforderungen selbst konkretisiert.
4) Insbesondere die grundlegende Entscheidung OVG E 14/355ff die aber zu dem Gestaltungserfordernis der "einwandfrei-

Dagegen wäre "eine Bestimmtheit dann zu erreichen, wenn der Kreis der gebildeten Durchschnittbetrachter, deren ästhetisches Empfinden Maßstab zu sein hat, qualitativ bestimmt werden könnte" [1].

Die Problematik des objektiven Maßstabes wird also mit der Ermittlung des maßgeblichen Personenkreises angepackt.

In diesem Sinne wird in dem Urteil weiter ausgeführt:

"Wenn es möglich wäre, bestimmte ästhetische Normen in hinreichendem Umfange festzustellen, die allgemeine Anerkennung beanspruchen können, so ließe sich der Kreis der Durchschnittsbetrachter dahin bestimmen, daß unter ihnen diejenigen zu verstehen sind, die diese Normen anerkennen. Derartige Normen können aber nicht festgestellt werden; die philosophische Ästhetik lehnt es im allgemeinen ab, Gesetze über das ästhetisch Befriedigende und Unbefriedigende aufzustellen [2].

"Dagegen läßt sich der Kreis der gebildeten Durchschnittsbetrachter dadurch bestimmen, daß jedes ästhetische Urteil durch eine Bewertung des Objekts maßgeblich beeinflußt wird" [3].

Diese Behauptung wird auf die Lehre von Häberlin [4] gestützt. Danach ist ein "rein" ästhetisches Urteil niemals möglich; vielmehr wird es stets beeinflußt durch die "moralische" Stellung zum Objekt, d.h. durch unser Urteil über die "Richtigkeit" des Objekts. Diese moralische Beurteilung sei eine Entscheidung darüber, ob das Objekt durch seine Gestaltung

---

4) en Einfügung in die Umgebung" ergangen ist - dazu besonders kritisch: Lerche, Werbung, a.a.O., S. 4 f; Weiter: OVG E 12/56 ff; 13/231 ff; 17/180 ff; 19/20 ff
5) OVG Münster E 14/355, 357
1) OVG Münster E 14/355, 358
2) OVG Münster E 14/355, 358
3) OVG Münster E 14/355, 359
4) Häberlin, Allgemeine Ästhetik, Zürich 1929

der Rangordnung der Werte, in der es stehe, entspreche, also richtig sei [1].

Unter Anwendung dieser Theorie auf das Gestaltungsrecht kommt das OVG Münster zu folgendem Ergebnis:

"Maßgeblich für die Frage, ob eine Verunstaltung nach § 1 BauGVO vorliegt, ist das ästhetische Urteil, das durch eine Bewertung des Objektes maßgeblich beeinflußt wird, die von einem von extremistischen Auffassungen zur Wertordnung freien Personenkreis vertreten wird" [2].

Abgesehen davon, daß diese Formel,die ästhetischen Werte durch die Formulierung: "von extremistischen Auffassungen zur Wertordnung frei" wieder in den angeblich objektiven Maßstab einführt, trägt sie auch sonst wenig zur Klärung bei. Denn das ästhetische Urteil wird nicht ausschließlich davon geprägt, ob ein Objekt sachgerecht ist. Das Schönheitserlebnis hängt jedenfalls nicht nur von der Befriedigung zwecksetzender Interessen ab. Außerdem ist auch das Problem der Bestimmbarkeit des maßgeblichen Personenkreises nicht gelöst worden. Die Literatur wie auch das BVerwG [3] sind der Auffassung des OVG Münster unter Berufung darauf entgegengetreten, daß das rechtsstaatliche Erfordernis der Bestimmtheit nicht erfüllt ist, wenn für den Inhalt der Norm auf die moralische Einstellung des Durchschnittsbetrachters abgestellt wird.

Zwar ist das insoweit unrichtig, als das Wort "moralisch" mißverstanden und nicht im Sinne der Sachgerechtigkeit aufgefaßt wird [4], doch ist die Kritik zutreffend, soweit gerügt werden soll, daß auch der vom OVG Münster gewählte

---

1) OVG Münster E 14/359
2) Lerche, Werbung, a.a.O., S. 133 f, Strodthof a.a.O., S. 162 f; Erbel a.a.O., S. 172 FN 1
3) BVerwG vom 27.1.1959 in NJW 52/1194 u.v. 17.12.1963 in E 17/322
4) so zu Recht: Scheerbarth a.a.O., S. 193 f

Personenkreis keinen einheitlichen Maßstab hat. Zumindest fehlt der Nachweis, daß der genannte Personenkreis im wesentlichen gleiche Auffassungen über die Verunstaltung vertritt oder vertreten muß. Im übrigen liegt die Frage an das Gericht nahe, warum bei diesem Aufgangspunkt nicht auch ein objektiver Maßstab hinsichtlich der positiven Baugestaltungserfordernisse denkbar sein soll.

Schließlich findet die Auffassung des OVG Münster auch in der Theorie Häberlins keine ausreichende Grundlage. Nach Häberlin ist das ästhetische Urteil nur eines über die mehr oder minder große Zweckbefriedigung [1]. Da aber alles zwecksetzende Interesse stets relativ ist [2], muß auch das Geschmacksurteil selbst relativ sein. Das räumt Häberlin mit der Bemerkung selbst ein, daß über die Art des Geschmacks nicht gestritten werden könne [3]; wobei er unter "Geschmack" die Fähigkeit zu ästhetischem Erleben versteht [4]. Die Objektivität eines Geschmacksurteils läßt sich also nicht auf die Theorie Häberlins stützen.

c) Einen ganz anderen Lösungsweg hat Michel beschritten [5]. Zunächst weist er ausführlich und mit überzeugenden Argumenten nach, daß fast alle Vertreter der Lehre von einem gerichtlich unüberprüfbaren Beurteilungsspielraum für ihre Thesen Argumente ins Feld führen, die nicht subsumtionstheoretischer Natur sind [6], obwohl es sich doch h.M. nach um ein Subsumtionsproblem handeln soll (vgl. o.S. 93). Hingegen

---

1) Häberlin, allgem. Ästhetik, Zürich 1929, S. 79 f
2) derselbe S. 75
3) derselbe S. 142
4) Häberlin, S. 135
5) Michel a.a.O., S. 61 ff
6) Michel a.a.O., S. 68 ff

werde bei Jarosch [1], Ule, Bachhof u.a. als eigentlicher Grund für die abweichende Behandlung der Wertbegriffe angeführt, daß dem Werturteil des Rechtsanwendenden lediglich die Qualität subjektiven Meinens, Für-Richtig-Haltens zukomme. Am deutlichsten werde dies bei Bachhof, der einen Beurteilungsspielraum immer dann annehme, wenn ein unbestimmter Rechtsbegriff nicht hinreichend konkretisierbare Erfahrungs- oder Wertbegriffe enthält [2]. Bachhof leite also die Legitimation eines Beurteilungsspielraumes aus der Unbestimmtheit des Begriffes her.

Nun komme dieser Lehre vom Beurteilungsspielraum zwar das Verdienst zu, die Unumgänglichkeit der Wertung bei der Gesetzesanwendung, wenigstens für die Anwendung der Wertbegriffe erkannt zu haben. Zu Unrecht werde aber die vorgegebene Ordnung der Werte und Unwerte oder doch ihre Erkennbarkeit geleugnet [3]. "Werten" - so meint Michel - ist das Erkennen von etwas als werthaft oder unwerthaft [4]. "Die Ordnung der Werte und Unwerte ist nichts Unbestimmtes, Nebulöses, sondern etwas höchst Wirkliches" [4].

Für diese Meinung beruft sich Michel im wesentlichen auf Brinkmann [5]. Ihm zufolge sind die sittlichen Werte, wozu auch die ästhetischen Werte gehören, vorhanden, wobei der Wert ein positiver und der Unwert ein negativer Gegenstand ist [6].

Präzise formuliert soll der Wert selbst ein positiver und der Unwert ein negativer Maßstab sein [6].

---

1) Jarosch BVBl 54/521 ff
2) Bachhof JZ 55/99 r.Sp.
3) Michel a.a.O., S. 70
4) Michel a.a.O., S. 75
5) Michel a.a.O., S. 28 ff: Karl Brinkmann, Freiheit und Verfassung, Bonn 1963 und derselbe in: Grundlegung der Rechtsphilosophie, Bon 1960
6) Michel a.a.O., S. 35 oben

Von dieser Grundlage ausgehend, handelt es sich nur darum, ästhetische Werte oder Unwerte zu erkennen, wobei es bei der Anwendung der Verunstaltungsbegriffe nur auf das Urteil der Wertsichtigen, nicht der Wertblinden ankommen kann [1]. Unzulässig sei es, anstelle der Werte und Unwerte entsprechende Wert-Unwertvorstellungen der Gemeinschaft zu setzen. Die Frage, ob etwas schön oder häßlich ist, soll sich nicht nach Schönheitsidealen einer Gemeinschaft oder Epoche, sondern allein nach dem zeitlosen Wert der Schönheit bzw. Unwert der Häßlichkeit richten [2].
Dem allen muß entgegengehalten werden, daß es äußerst fragwürdig ist, ob der Mensch überhaupt in der Lage ist, ihm vorgegebene objektive Werte zu erkennen. Jedenfalls ist dieser Erkenntnisakt ungleich wieriger als im Bereich der Naturgesetze. Selbst unterstellt, die ästhetischen Werte sind vorgegeben - was zu bezweifeln ist, im Rahmen dieser Untersuchung aber nicht näher untersucht werden kann - so hilft dies im Hinblick auf die Bestimmbarkeit der Wertbegriffe nicht weiter.
Auch diese Lehre kann ja nicht leugnen, daß ein erheblicher Teil der Gemeinschaft aus sog. Wertblinden besteht. Wenn aber - wie allgemein angenommen wird [3] - keine einheitliche Auffassung darüber zu erzielen ist, was ästhetisch befriedigend ist, und wenn auch niemand als zur verbindlichen Entscheidung dieser Frage kompetent gelten kann, führt die möglicherweise philosophisch begründbare Existenz absoluter

---

1) Michel a.a.O., S. 74
2) Michel a.a.O., S. 72
3) Lerche, Werbung a.a.O., S. 132 m.w.Nachw.; Erbel a.a.O., S. 171; Scheerbarth a.a.O., S. 186 f mit Bezug auf OVG Münster II A 1524/60 v. 3.10.61, nicht veröffentl.; Strodthof a.a.O., S. 206; Knies a.a.O., S. 142 ff

und zeitloser Werte nicht zur verfassungsrechtlich gebotenen Bestimmbarkeit ästhetischer Wertbegriffe.
Außerdem zeigt sich die Unpraktikabilität dieser Lösung an der These, die Frage ob etwas schön oder häßlich sei, richte sich nicht nach den Schönheitsidealen einer Gemeinschaft oder Epoche, sondern nach den zeitlosen Werten [1].
Solche "zeitlosen" Werte können nicht Gegenstand des Rechtsschutzes sein; sie leben und behaupten sich aus sich selbst heraus. Gestaltungsrecht orientiert sich - wie jedes Recht - an den (Schönheits-)Vorstellungen einer Gemeinschaft. Im übrigen läßt auch Michel die Kernfrage, wie festgestellt werden kann, wer wertblind oder wertsichtig ist und wie der Erkenntnisakt der ästhetischen Wertung überprüft werden kann, unbeantwortet.

4. Eigener Lösungsversuch

Der vorangegangene Abschnitt hat verdeutlicht, daß die bei dem ästhetischen Werturteil bezogenen Werte - nämlich schön und häßlich - keinen Ansatzpunkt für die Konkretisierung der Wertbegriffe bieten können. Auch wenn sie absolut sein sollten, sind sie doch nicht objektiv erkennbar und damit nicht hinreichend bestimmbar. Bleibt als Kriterium für die Bestimmbarkeit nur noch der Wertmaßstab übrig.
Da dieser nicht bereits vorgegeben ist, sondern nur in der Vorstellung der Menschen existiert, muß bei der Bestimmung des Wertmaßstabes notwendigerweise auf den maßgeblichen Personenkreis eingegangen werden. Insofern ist der Rechtsprechung des BVerwG und des OVG Münster zuzustimmen, derzufolge die Bestimmung des für die Bewertung maßgeblichen Personenkreises zum Problem der Bestimmbarkeit des Wert-

---

1) Michel a.a.O., S. 72

begriffes selbst gehört. Maßstab könnte in concreto entweder die Auffassung der Allgemeinheit oder die bestimmter Personenkreise - bspw. der Experten - sein.
Nicht richtig ist, daß von vornherein nur den Wertvorstellungen der Allgemeinheit Verbindlichkeit zukommen könnte [1]. Unter dem Gesichtspunkt der Bestimmbarkeit der Wertvorstellungen ist kein qualitativer Unterschied zwischen den Vorstellungen der Gesamtheit und denen einzelner Gruppen ersichtlich. Die Bestimmbarkeit hängt vielmehr neben der Definierbarkeit nur von der Gleichartigkeit der Auffassungen ab. Daß grundsätzlich keine Bedenken bestehen, auch die Auffassungen einzelner - vor allem besonders qualifizierter- Personen oder Personengruppen maßgeblich sein zu lassen, zeigt der Vergleich zum Prüfungsrecht [2]. Die Problematik liegt dort nur insofern anders, als objektive Maßstäbe bereits in Form der Prüfungsanforderungen - Beherrschung von Fähigkeiten oder Kenntnissen - vorhanden sind und nur die Anwendung derselben ausschließlich den Prüfern anheim gegeben wird. Hingegen soll im Gestaltungsrecht die Wervorstellung des maßgeblichen Personenkreises selbst Maßstab sein. Eine Gleichartigkeit der Auffassungen ist aber darüber, was ästhetisch befriedigend ist, nicht gegeben, und zwar weder bei der Allgemeinheit noch bei den Experten [3].
Daraus folgt, daß es keinen objektiven Maßstab für positiv gestalterische Anforderungen, die nach Harmonie und Schönheit im Bauen streben, gibt. Die Anforderungen "anständige Baugesinnung", "einwandfreie Gestaltung" und "einwandfreie Einfügung" sind daher wegen zunzulänglicher inhaltlicher Bestimmbarkeit verfassungswidrig.

---

1) So: Waltner a.a.O., S. 27; Strodthoff a.a.O., S. 157 ff; Redding DÖV 54/565,566; Jellinek,Gesetz,S.63,der von gesellschaftlichen Auffassungen mit abgeleiteter Rechtssatzwirkung spricht.
2) Die Prüfungsentscheidung sei nur beschränkt nachprüfbar, weil allgemeine - auch von den Gerichten zuverlässig anwenbare - Wertmaßstäbe nicht beständen,so:BVerwG E11/139, 15/39,40 f, 21/127,130,23/194,200
3) s.o. S. 103 FN 3

Daraus folgt im Ergebnis, daß auch die auf die Verunstaltungsabwehr beschränkten Normen verfassungswidrig sind, wenn es über ihre Anforderungen keine einheitliche Auffassung in der Allgemeinheit oder in einem zur Entscheidung berufenen bestimmten Personenkreis gibt.

Zunächst ist vorauszuschicken, daß es leichter ist, eine übereinstimmende Meinung der für ästhetische Gesichtspunkte überhaupt empfänglichen Menschen zu erzielen, je mehr man sich den Extremen der Wertskala von Schön und Häßlich nähert. Darüber, was ästhetisch nicht nur befriedigend oder unbefriedigend sondern hervorragend oder verletzend ist, läßt sich auch heute noch ein consensus der Allgemeinheit feststellen [1]. Dies mag mit Rücksicht auf die im Vorangegangenen konstatierte völlige Unsicherheit hinsichtlich allgemein anerkannter ästhetischer Werte erstaunlich scheinen, doch ist es keineswegs widersprüchlich. Zur Verdeutlichung sei auf folgendes hingewiesen: Zwar liefert die Ästhetik nicht den festen Boden, der zur inhaltlichen Bestimmbarkeit der Gestaltungsanforderungen erforderlich ist, doch ist sie selbst nur Hilfsmittel zur Erkenntnis des Schönen oder des Häßlichen. Auch wenn das Urteil über schön und häßlich ein ästhetisches ist, bedeutet das noch nicht, daß es unter Anwendung bzw. zur Hilfenahme der Ästhetik gefällt werden könnte. Au h wenn also die Lehrmeinungen über die für die Urteilsbildung maßgeblichen Kriterien äußerst kontrovers sind, kann doch das Urteil selbst einigermaßen fest und allgemeingültig sein.

---

1) ebenso: Erbel a.a.O., S. 171; Lerche, Werbung a.a.O., S. 133; Strodthoff a.a.O., S. 206

Es ist so durchaus erklärlich, daß der sogenannte Durchschnittsbetrachter dazu Stellung nehmen kann, ob Eindrücke auf ihn häßlich bzw. auf sein Empfirden verletzend wirken, nicht aber ob sie sein ästhetisches Empfinden befriedigen. Die Vielzahl der sich mit dem Komplex Schönheit beschäftigenden, bisweilen widersprüchlichen Stilrichtungen und Theorien läßt nicht zu, vom interessierten Durchschnitt getragene allgemeingültige Aussagen über weniger auffällige Unschönheiten oder gar über positive Anforderungen zu machen[1]. Die gesellschaftlichen Durchschnittsanschauungen gewinnen also erst in den Extrembereichen eine gewisse Konformität und werden erst dort geeignet, Maßstäbe zu bilden. Im Ergebnis ist daher der Auffassung des BVerwG beizutreten, und zwar auch, soweit es die Anschauungen jedes für ästhetische Eindrücke offenen Betrachters maßgeblich sein läßt. Dies schon deshalb, weil eben hinsichtlich der Verunstaltung jeder interessierte Durchschnittbetrachter eine Aussage machen kann und ein sachverständliches Urteil gar nicht erforderlich ist.

Allerdings kann nach dem hier vertretenen Standpunkt nicht der Begründung des BVerwG gefolgt werden. Denn unter dem Gesichtspunkt der Bestimmbarkeit einer Norm kommt es nur auf die Bestimmbarkeit d.h. Gleichartigkeit der Wertvorstellungen des maßgeblichen Personenkreises an. Unter Experten wird sich aber hinsichtlich der Verunstaltung ein ebenso einhelliges Urteil finden lassen wie unter sog. gebildeten Durchschnittsmenschen. (Zumal die Experten nur Exponenten der auch von Durchschnittsmenschen vertretenen Anschauungen sind).

---

1) ähnl.: Strodthoff a.a.O., S. 206

Auch gibt es keinen verfassungsrechtlichen Subsidiaritätsgrundsatz des Sachverständigen-Urteils. Einer gesetzlichen Regelung wie der des § 14 Abs. 7 BauOBln steht daher nichts im Wege [1]. Im übrigen dürfte die Bestimmung besonders geschulter Betrachter leichter fallen, als die der sog. gebildeten Durchschnittsmenschen; wer ein für ästhetische Eindrücke offener Betrachter ist, ist schwieriger festzustellen, als wer ästhetisch besonders geschult ist. (Darüber gibt schon der Ausbildungsweg Aufschluß).
Doch sollte gleichwohl das Urteil des sog. gebildeten Durchschnittsmenschen maßgeblich sein. Denn in den Verunstaltungsnormen (mit Ausnahme des § 14/VII BauOBln) ist kein Anhaltspunkt dafür vorhanden [2], daß die Frage der Verunstaltung nur von Fachleuten entschieden werden kann, und außerdem ist auch kein sachlicher Grund für ein solches Beurteilungsmonopol ersichtlich.

---

1) zutreffend führt dazu Willert im Kommentar zur Bauordnung Berlin, Förster-Grundei-Schmidt-Willert, Berlin 1969, § 14 Anm. 7, aus, daß die Angriffe der h.M. gegen § 14 Abs. 7 verkennen, daß nicht einmal die Einschaltung eines sachkundigen Betrachters zwingend vorgeschrieben wird. Vielmehr soll durch diese Vorschrift nur bewirkt werden, daß in Gestaltungsfragen eine höhere Beurteilungsebene dann gewählt wird, wenn es sich um schwierige Grenzfragen handelt.
2) so schon das Sächsische OVG seit 1910; ebso: Strodthoff a.a.O., S. 167 FN 599 u. Weißgerber a.a.O., S. 54 ff m.w.Nachw.

Literaturverzeichnis

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des deutschen Reichs vom 11.8.1919, Kommentar, 10. Auflage, 3. Bearbeitung, Berlin 1929

Arndt, Adolf: Die Kunst im Recht, NJW 1966, 26 ff

- Die Demokratie als Bauherr, im Geist der Politik, Reden, Berlin 1965, 217 ff

Bachhof, Otto: Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11.10.56, 1 C 179/54, DVBl 1957, 788 f

- Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, 97 ff
- Freiheit des Berufs, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Band III/1 155 ff

Bähr, Otto: Der Rechtsstaat, Eine publicistische Skizze, Neudruck der Ausgabe 1864, Aalen 1961

Baltz, Gonstanz-Fischer, F.W.: Preußisches Baupolizeirecht, 6. Auflagen, unveränderter Nachdruck, Berlin 1954

Bauer, Fritz: Darf Kunst alles?, in Rheinischer Merkur, Nr. 48 vom 27.11.1964, S. 10

- Grundgesetz und "Schmutz- und Schundgesetz", JZ 1965, 41 ff
- Anmerkung zum Urteil des EGH vom 23.3.65, JZ 1965, 491 f

Baumgartner, Robert-Reuter, Karlheinz: Kommentar zur Bayerischen Bauordnung, 2. Auflage, München 1969

v. Berg, Guenther Heinrich: Handbuch des teutschen Polizeyrechts, Teil 4, Hannover 1804

Berg, Wilfried: Konkurrenzen schrankendivergenter Freiheitsrechte im Grundrechtsabschnitt des Grundgesetzes, Berlin und Frankfurt a/Main, 1968

Bettermann, Karl August: Grenzen der Grundrechte, in Schriftenreihe der juristischen Gesellschaft Berlin, Heft 33 (1968)

Brinkmann, Karl: Grundlegung der Rechtsphilosophie, Allgemeine Wertphilosophie, Bonn 1960

- Freiheit und Verfassung, Bonn 1963

Brügelmann-Förster-Grauvogel-Kopp-Oedekoven-Pohl-Stahnke: Kommentar zum Bundesbaugesetz, Loseblattsammlung, Lieferung 1 bis 15, Stuttgart - Berlin-Köln-Mainz 1969

Büge-Zinkahn, Willy: Der Rechtsschutz gegen Verunstaltung, in Schriftenreihe zum Bau- Miet und Wohnrecht, Düsseldorf-Lohausen 1952

Bull, Hans-Joachim: Rechtsprobleme der Außenwerbung, BB 1951, 649 ff

- Die neue Rechtsgrundlage der Außenwerbung, BB 1956, 324 ff

Casen, Heinrich: Die Frage der Bestimmbarkeit und ästhetischen Wertung der in § 1 BGVO verwandten unbestimmten Rechtsbegriffe, Bauamt und Gemeindebau, 1958, 48 f

Drews, Bill-Wacke, Gerhard: Allgemeines Polizeirecht, Berlin-Köln-München-Bonn, 7. Auflagen 1961

Dünnwald, Rolf: Kunst und Unzüchtigkeit, zum Film "Das Schweigen", JR 1965, 46 ff

Dürig, Günter: Anmerkung zum Urteil des BVerfG v. 16.1.1957 - 1 BvR 253/56 - (Elfes-Urteil), JZ 1957 169 ff

- der Staat und die vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Berechtigungen seiner Bürger, in Festschrift für Willibalt Apelt, München-Berlin 1958, 13 ff

Düwel, P.: Buchbesprechung, DVBl 1968, 764

Eberstadt, Rudolf: Handbuch des Wohnungswesens und der Wohnungsfrage, 3. Auflage, Jena 1917

Ehmke, Horst: Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, in Recht und Staat, Heft 230/1 1960

Eichmann, Helmut: Auswirkungen des Grundgesetzes auf die Werbepraxis, GRUR 64, 57 ff

Engisch, Karl: Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, Heidelberg 1953

Erbel, Günter: Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie, Berlin-Heidelberg-New York, 1966

- Ein Definitionsverbot für den verfassungsrechtlichen Begriff "Kunst" (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG)?, DVBl 69, 863 ff

Ernst, Werner: Die Bundeskompetenz für das Bau- und Bodenrecht, DVBl 1955, 410 ff

Förster-Schmidt-Grundei-Willert: Kommentar zur Bauordnung für Berlin, Berlin-Frankfurt a/Main-Wien, 1968

Frohberg, Günther: Werbeeinrichtungen und Hinweisschilder nach geltendem Recht, BlGBWR 1958, 321 ff

Funk, Ludwig: Entscheidungsanmerkung, WJW 1955, 1647 ff

Gädtke, Horst: Kommentar zur Bauordnung für Nordrhein-Westfalen, 2. Auflagen, Düsseldorf 1966

Geiger, Willi: Zur Diskussion über die Freiheit der Kunst, in Die moderne Demokratie und ihr Recht, Festschrift für Leibholz, Band 2, 187 ff, Tübingen 1966

Greiffenhagen, Gottfried: Über die Schranken der Kunstfreiheit, in Der Staat, Bd. 8 (1969) S. 246

Grewe, Wilhelm: Schutz und Grenzen der Außenwerbung, Der Markenartikel 1951, 243 ff

Groß, Werner: Verwaltungshandeln im Bereich der Sozialhilfe, NDV 1963, 313 ff

Häberlin, Paul: Allgemeine Ästhetik, Zürich 1929

Hamann, Andreas: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Berlin-Neuwied, 1961

Häntzschel, Kurt: Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung und die Schranken der allgemeinen Gesetze des Art. 118 der WRV, AöR NF 10, 228 ff

Heck, Phillipp: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 1 2 (1914) 51 ff

Henke: Tatfrage, Berlin-München 1966

Huber, Hans: Gewerbefreiheit und Eigentumsgarantie, in Gutzviller-Festausgabe 1959, 535 ff

Jarosch, Roland: Die Prüfung unbestimmter Rechtsbegriffe durch die Verwaltungsgerichte, DVBl 1954, 521 ff

Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Auflage, Tübingen 1905

Jesch, Dietrich: Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, AöR 82 (1957), 163 ff

Jürgens, Erhard: Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftswerbung Verw.-Arch. 53 (1962), 105 ff

v. Justi, Johann, H.G.: Grundsätze der Polizeywissenschaft, 3. Ausgabe, Göttingen 1782

Kabel, Erich: Baufreiheit und Baumordnung, Ravensburg 1949

Kitzinger, Friedrich: Die Freiheit der Wissenschaft und Kunst, in Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 2 S. 449 ff, Berlin-Mannheim 1930

Knemeyer, Franz-Ludwig: Über die Schranken der Kunstfreiheit. Der Staat Bd. 8 (1969), S. 240 ff

Knies, Wolfgang: Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, München 1967

Köttgen, Arnold: Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universität, in Die Grundrechte, hrsg. von Neumann-Nipperdey-Scheuner, II, S. 291 ff, Berlin 1954

Kretzschmar, Alfons: Außenwerbung und Warenautomaten an Läden und Geschäftsräumen, BB 1956, 321 ff

Kretzschmar, Alfons - v. Eisenhardt-Rothe, Sigismund: Außenwerbung und Warenautomaten im geltenden Recht, Heft 11 der Reihe: Schriften des Betriebs-Beraters, Heidelberg 1956

Lehmann, Max: Freiherr vom Stein, 2. Teil: Die Reform 1807-1808, Leipzig 1903

Leisner, Walter: Begriffliche Grenzen verfassungsrechtlicher Meinungsfreiheit, in Aktuelles Filmrecht V (1962) Schriftenreihe der UFiTA, Heft 24, Baden-Baden 1963, S. 59 ff

- Grundrechte und Privatrecht, München und Berlin 1960
- Urheberrechtsverwertung und Verfassungsrecht, UFiTA 48/1966, 46
- Betrachtungen zur Verfassungsauslegung, DÖV 1961, 641 ff

Leiss, Ludwig: Die Bedeutung künstlerischer Gestaltung für die Strafwürdigkeit einer Handlung, zugleich Besprechung von BGH St Urt. v. 23.6.61

- 5 StR 573/60 -, NJW 1962/2323

Lerche, Peter: Amtshaftung und enteignungsgleicher Eingriff, Ju S 1961/240

- Übermaß und Verfassungsrecht, Köln-Berlin-München-Bonn 1961
- Werbung und Verfassung, München-Berlin 1967

- Grundrecht der Soldaten, in Die Grundrechte, hrsg. von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, IV/1, S. 447 ff, Berlin 1960

Mang, Johann-Simon, Alfons: Kommentar zur Bayerischen Bauordnung Loseblattsammlung, Lieferung 1-9, München Stand 1.1.70

v. Mangoldt, Herrmann: Die Preußische Polizeirechtsreform, in Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Bd. 68 (1932) Heft 7/8, 291 ff

v. Mangoldt, Herrmann - Klein, Friedrich: Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1,2. Auflage, Berlin-Frankfurt/Main 1957

Maué, Bernhard: Das ästhetische Empfinden des gebildeten Durchschnittsmenschen als Beurteilungsmaßstab bei der Anwendung von § 1 BGVO, BBBl 1957, 470 f

Maunz, Theodor-Dürig, Günter-Herzog, Roman: Grundgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, Lieferung 1-9, München-Berlin 1968

Mayer, Franz: Die Eigenständigkeit des bayerischen Verwaltungsrechts, München 1958

Menger, Christian-Friedrich: System des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954

Michel, Klaus: Die Verunstaltungsbegriffe im Baurecht, in Schriften zur Rechtslehre und Politik, Band 50, Bonn 1967

Möhring, Philipp: Buchbesprechung, NJW 68/1617

Müller, Friedrich: Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, Berlin 1969

Nipperdey, Hans Carl: Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in Die Grundrechte, hrsg. von Bettermann-Nipperdey, IV/2, S. 741 ff, Berlin 1962

Oppermann, Thomas: Kulturverwaltungsrecht, Tübingen 1969

Ott, Sieghart: Die strafrechtliche Beurteilung von Werken der Kunst, NJW 1963, 617 ff

Peters,: Zwischen Gestern und Morgen, 1946

Raue, Peter: Literarischer Jugendschutz, Diss. Berlin, 1969

Rauschenbach, Gerhard: Außenwerbung und Baugestaltung, Der Markenartikel 1953, 17 ff

- Außenwerbung und Verunstaltung, Der Markenartikel 1955, 677 ff

Redding, Günter: Unbestimmter Rechtsbegriff oder Ermessen? DöV 1954, 365 ff

Reuss, Hermann: Der unbestimmte Rechtsbegriff. Seine Bedeutung und Problematik, DVBl 1953, 649 ff

Ridder, Helmut: Meinungsfreiheit, in Handbuch der Grundrechte, hrsg. von Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. II, S. 243 ff, Berlin 1954

- Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz, in Schriftenreihe der internationalen Gesellschaft für Urheberrecht, Bd. 29, Berlin-Frankfurt/Main 1963

Ridder, Helmut - Stein, Ekkehart: Die Freiheit der Wissenschaft und der Schutz von Staatsgeheimnissen, DöV 1962, 361

v. Rönne, Ludwig: Die Baupolizei des preußischen Staates, 3. Auflage, Breslau 1872

Ropertz, Hans-Rolf: Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz, Berlin-Neuwied 1966

Rosin, Heinrich: Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Auflage, Berlin 1895

- der Begriff der Polizei und der Umfang des polizeilichen Verfügungs- und Verordnungsrechts in Preußen, Verw. Arch., Bd. 3 (1895), 249 ff

Rothenbücher, Karl: Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928),6

Rumpf, Helmut: Beitrag zum Thema "Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung, VVDStRL 14 (1956), 136 ff

Scheerbarth, Walter: Das allgemeine Bauordnungsrecht, 2. Auflage, Köln 1966

Scheuner, Ulrich: Pressefreiheit, VKDStLR, Heft 22 (1965), 1 ff

Schiedermair, Rudolf: Einführung in das bayerische Polizeirecht, München und Berlin 1961

Schlez, Georg: Kommentar zur Landesbauordnung für Baden-Württemberg, München 1967

Schmidt-Salzer, Joachim: Der Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden, Berlin 1968

Schmidt-Tophoff, Alfons: Das Recht der Außenwerbung, Köln-Berlin-Bonn-München 1965

Schneider, Franz: Presse- und Meinungsfreiheit nach dem Grundgesetz, Beiträge zur Wesensbestimmung dieser Grundrechte, München 1960, 194 ff

Scholler, Heinrich J.: Die Freiheit des Gewissens, Berlin 1958

Smend, Rudolf: Verfassung und Verfassungsrecht, München und Leipzig 1928

Stein, Erwin: Anm. zum Bescheid des OVG Münster VII A 900/57 v. 18.11.1958, JZ 1959, 720

Strodthoff, Hans-Jürgen: Werbung in Wirtschaft und Recht, Diss. Hamburg 1964

Thoma, Richard: Der Polizeibefehl im badischen Recht, Tübingen 1906

v. Turegg, Kurt Egon: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Auflage, Berlin 1950

Ule, Carl-Hermann: Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht, in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, Mainz 1955, S. 309 ff

- Verwaltungsprozeßrecht, 2. Auflage, München und Berlin 1961
- Entscheidungsanmerkung, DVBl 1955, 257 f
- Verwaltungsgerichte überstaatlicher und internationaler Organisationen, DVBl 1953, 491 ff
- Zur Bedeutung des Rechtsstaatsbegriffes in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DVBl 1963, 475 ff

Wacke, Gerhard: Werbeaussagen als Meinungsäußerung, in Festschrift für Friedrich Schack, S. 197 ff, Hamburg 1966

Waltner, Georg: Die gerichtliche Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen im Rahmen des sogenannten Beurteilungsspielraumes, Diss. München 1968

Weißgerber, Othmar: Die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Außenreklame, Diss. Frankfurt/Main 1960

Werhahn, Herbert: Systematisch Vorfragen einer Auslegung des Art. 2 Abs. I des Grundgesetzes, AöR Bd. 82 (1957), 250 ff

Wolff, Hans-Julius: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 3, 2. Auflage, München und Berlin 1967

- Lehrbuch, Bd. 1, 6. Auflage, München und Berlin 1965

Wolff, Josef: Unverfüllbarer Apell an den Gesetzgeber, Bauwelt 1956, 985 f

Wol-zendorff, Kurt: Der Polizeigedanke des modernen Staates, Neudruck der Ausgabe Breslau 1918, Aalen 1964

Zinkahn, Willy: Außenwerbung und Baugestaltungsverordnung, DöV 1953, 161 ff

Zinkahn, Willy - Bielenburg, Walter: Kommentar zum BBauG, Loseblattsammlung, Lieferung 1-9, München, Stand August 1970

LEBENSLAUF

Am 16. August 1942 wurde ich, Hans-Georg Watzke, als Sohn des leitenden Baudirektors Fritz Watzke und seiner Ehefrau Ingeborg, geb. Just, in Berlin geboren. Von 1948 bis 1962 besuchte ich zunächst die Grundschule und dann das Lilienthal-Gymnasium in Berlin-Steglitz. Die Reifeprüfung legte ich dort am 8. März 1962 ab.

Im Anschluß daran studierte ich in Berlin an der Freien Universität und während zweier Semester in Freiburg i.Br. Rechtswissenschaft. Mein Studium habe ich am 2. März 1967 mit der 1. juristischen Staatsprüfung abgeschlossen. Am 20. April 1967 wurde ich zum Referendar ernannt. Den juristischen Vorbereitungsdienst im Bezirk des Kammergerichts Berlin beendete ich, nach einer einjährigen Unterbrechung für den Dissertationsurlaub, am 30. April 1971. Am 28. Mai dieses Jahres wurde ich zur 2. juristischen Staatsprüfung zugelassen.

Druck: Dissertationsdruckstelle, 1 Berlin 33, Garystr. 45